LAS MORDAZAS INVISIBLES

NUEVAS Y VIEJAS BARRERAS A LA DIVERSIDAD EN LA RADIODIFUSIÓN

PROGRAMA DE LEGISLACIONES Y DERECHO A LA COMUNICACIÓN
ASOCIACIÓN MUNDIAL DE RADIOS COMUNITARIAS - AMÉRICA LATINA Y CARIBE
AMARC ALC

AMARC

LAS MORDAZAS INVISIBLES

NUEVAS Y VIEJAS BARRERAS A LA DIVERSIDAD EN LA RADIODIFUSIÓN

LAS MORDAZAS INVISIBLES

NUEVAS Y VIEJAS BARRERAS A LA DIVERSIDAD EN LA RADIODIFUSIÓN

PROGRAMA DE LEGISLACIONES Y DERECHO A LA COMUNICACIÓN
ASOCIACIÓN MUNDIAL DE RADIOS COMUNITARIAS - AMÉRICA LATINA Y CARIBE
AMARC ALC

Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación.
Asociación Mundial de Radios Comunitarias
América Latina y Caribe
AMARC ALC

Las mordazas invisibles
Nuevas y viejas barreras a la diversidad en la radiodifusión

Buenos Aires, octubre de 2009

ISBN 978-987-25395-1-1

Esta publicación fue realizada con el apoyo de la Fundación Ford

Coordinación
Gustavo Gómez y Carolina Aguerre

autores:
Analía Elíades, Bernardo Poma Ulo, Carlos Rivadeneyra Olcese, Carolina Aguerre, Coordinadora de Radios Populares y Educativas de Ecuador (CORAPE), Corporación de Desarrollo de la Mujer La Morada, Diogo Moyses, Edison Lanza, Erick Rolando Torrico Villanueva, Gabriel Sosa Plata, Guillermo Mastrini, Gustavo Gindre, Gustavo Gómez, Jesús Urbina Serjant, José Luís Aguirre Alvis, José Perla Anaya, Martín Becerra, Ricardo Iglesias, Oscar López Goldaracena y Santiago Marino.

Edición general:
Paula Castello / Asociación Mundial de Radios Comunitarias América Latina y Caribe

Diseño de tapa e interior:
El Fantasma de Heredia

La elaboración de esta investigación y el trabajo de sus coordinadores se enriqueció gracias a los aportes de las siguientes personas y organizaciones:

Aleida Calleja de AMARC (México); Analía Elíades de la Universidad Nacional de La Plata (Argentina); Andrea Pochak del *Centro de Estudios Legales y Sociales* (Argentina); Benoit Hervieu de *Reporteros Sin Fronteras* (Francia); Damián Loreti de la Universidad de Buenos Aires (Argentina); Daniela Monje de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina); Eduardo Guerrero de la *Coordinadora de Radios Populares y Educativas de Ecuador*; Eleonora Rabinovich y Roberto Saba de la *Asociación por los Derechos Civiles* (Argentina); Ernesto Lamas de AMARC ALC (Argentina); Gustavo González de la Universidad de Chile; Javier Casas del *Instituto de Prensa y Sociedad* (Perú); Javier Corral de la *Asociación Mexicana de Derecho a la Información*; João Brant, Jonas Valente y Gustavo Gindre de *Intervozes* (Brasil); Manuela Gumucio del *Observatorio de Medios FUCATEL* (Chile); María Pía Mata de AMARC ALC (Chile); Miguel López de *Última Hora* (Paraguay); Paula Martins de *Artículo XIX* (Brasil); Ricardo Iglesias de la *Asociación de Juristas de El Salvador*; y Yanina Valdivieso de *Fundación para la Libertad de Prensa* (Colombia).

Esta publicación puede ser reproducida total o parcialmente con fines no comerciales siempre y cuando se mencione la fuente.

ÍNDICE

9 **Introducción**

21 **Síntesis regional.** *Gustavo Gómez Germano, Carolina Aguerre, con la colaboración de Analía Elíades*

53 **Estudios de caso**
55 Argentina. *Santiago Marino*
87 Bolivia. *José Luís Aguirre Alvis*, *Erick Rolando Torrico Villanueva y Bernardo Poma Ulo*
113 Brasil. *Diogo Moyses* y *Gustavo Gindre*
143 Chile. *Corporación de Desarrollo de la Mujer La Morada*
169 México. *Gabriel Sosa Plata*
199 Perú. *Carlos Rivadeneyra Olcese* y *José Perla Anaya*
229 Uruguay. *Edison Lanza y Oscar López Goldaracena*
249 Venezuela. *Jesús Urbina Serjant*

277 **Investigaciones complementarias**
279 Estudio sobre concesión de frecuencias de radiodifusión en el Ecuador (2003-2008). *Coordinadora de Radios Populares y Educativas de Ecuador*
293 Marcos regulatorios de la radiodifusión en Centroamérica. *Ricardo Iglesias*
305 La radio y la televisión en la era digital. *Gustavo Gómez Germano*
317 Un escenario para pocos. *Martín Becerra* y *Guillermo Mastrini*

335 **Anexos**
337 Principios para un marco regulatorio democrático sobre radio y TV comunitaria
341 Conferencia Libertad de expresión, pluralismo y diversidad en la radiodifusión

INTRODUCCIÓN

ESTUDIOS Y ABORDAJES PARA APORTAR AL PLURALISMO Y LA DIVERSIDAD

El Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación AMARC ALC, en diversas oportunidades y de manera continua desde 2002[1], se ha presentado ante los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para peticionar que sean consideradas las diversas situaciones de violaciones a la libertad de expresión derivadas de las regulaciones y prácticas existentes en el continente en materia de concesiones para el acceso y uso de las frecuencias radioeléctricas.

En las mismas se planteó que es imprescindible confrontar las legislaciones y normas nacionales para considerar su compatibilidad con los estándares de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En los últimos años, la actuación tanto de la Comisión Interamericana como su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, ha evidenciado que la situación de la radiodifusión es sustantiva como indicador del grado de respeto a la libertad de expresión en los países del Sistema.

Además, la repercusión pública de las decisiones de los gobiernos latinoamericanos acerca del destino de las frecuencias y las concesiones, licencias o permisos, ha despertado un intenso debate nacional e internacional que, entendemos, llega algo demorado frente a la urgente necesidad de universalizar en la práctica aquello que la Convención y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos han reconocido desde hace tiempo.

Tanto es así que la estrecha e ineludible vinculación de los temas de pluralismo, diversidad y libertad de expresión es parte de la agenda hemisférica para la Defensa de la Libertad de Expresión de la Relatoría Especial de la CIDH. La misma sostiene en su Informe 2008 que «Para afrontar el déficit de protección de la libertad de expresión de los grupos marginados y la insuficiente información de las sociedades, la Relatoría Especial debe seguir trabajando en dos áreas diferentes. En primer lugar, es necesario insistir en la urgente necesidad de aplicar leyes antimonopólicas para evitar la concentración en la propiedad y en el control de los medios de comunicación. En segundo termino, es necesario lograr que la asignación de frecuencias y licencias de todo el espectro radioeléctrico y en especial del nuevo dividendo digital, respete la obligación de inclusión que le impone a los Estados el marco jurídico interamericano y fomente así, de manera decisiva, el pluralismo y la diversidad en el debate público.»[2]

1. AMARC ha presentado una solicitud el 16 de noviembre de 2003 junto a ALER. Ha realizado presentaciones del 19 al 23 de mayo de 2007 junto a *Artículo 19*, y también el 18 de julio de 2007 y el 28 de octubre de 2008, entre otras.

2. CIDH, Informe Anual 2008, Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.

En este contexto, AMARC ALC considera que es sumamente necesario que los diversos órganos del Sistema -como ya lo han hecho en otras temáticas vinculadas a la libertad de expresión[3]- inicien un análisis detallado de estos asuntos a efectos de verificar su compatibilidad con los estándares interamericanos sobre libertad de expresión y, de ser necesario, formular recomendaciones para adecuarlas.

Es así que se ha solicitado formalmente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que se emprenda la elaboración de un estudio sobre las implicaciones del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en relación con la regulación de la radiodifusión y la compatibilidad de la ley y las prácticas en las Américas con las obligaciones emanadas de este artículo. Esta tarea es complementaria a la elaboración y presentación a los Estados de estándares que garanticen el respeto del artículo 13 en lo que refiere a la regulación de la radiodifusión.

AMARC ALC se ha comprometido a colaborar con insumos y esta investigación desarrollada con el apoyo de la Fundación Ford es un aporte a esa tarea.

El libro *Las mordazas invisibles. Nueva y viejas barreras a la diversidad en la radiodifusión* revela y analiza la administración del espectro radioeléctrico en materia de concesiones de radio y televisión en varios países de la región, determinando las barreras y obstáculos a superar para un efectivo cumplimiento del derecho a la información y a la actividad radiodifusora como integrante de tal derecho conforme las pautas interpretativas del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Esperamos que sea un documento de referencia para los distintos organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y organizaciones que trabajan en la defensa y promoción de la libertad de expresión, y también que pueda constituirse como insumo en el proceso de formulación de estándares interamericanos específicos sobre radiodifusión y libertad de expresión, tarea en la que ya estamos trabajando desde el Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación junto a destacados expertos.

Estimamos que la presente investigación se encuentra enmarcada en las necesidades de estudios y abordajes propiciados por la propia Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.

En su Informe 2008 ha resaltado: «En suma, corresponde a la Relatoría Especial hacer uso de los instrumentos de que dispone para promover estudios, casos u opiniones que pongan de presente los graves efectos de la falta de pluralismo y diversidad en el debate publico; difundan las mejores prácticas sobre el tema; y promuevan los estándares internacionales y su incorporación a los sistemas jurídicos internos. Tomarse en serio que todos somos iguales en dignidad y derechos, no puede menos que conducirnos a dar voz a los que nunca han tenido voz.»[4]

Libertad de expresión y regulación de la radiodifusión

Las prácticas discrecionales y discriminatorias en la adjudicación de frecuencias, el uso de mecanismos antidemocráticos como la subasta económica, la falta de límites efectivos a la concentración de medios y, en general, el establecimiento de barreras al acceso

3. Nos referimos, por ejemplo, al Informe 1994, Capítulo V en materia de incompatibilidad respecto de la CADH de la legislación penal sobre desacato y vilipendio.

4. CIDH, Informe Anual 2008, Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.

equitativo de las comunidades indígenas, organizaciones sociales y otros medios no comerciales a la radio y la TV, son comunes en el continente americano.

Los abusos en la administración de las concesiones de radiodifusión tienen como consecuencia el silenciamiento de voces disidentes y diversas, en desmedro de la pluralidad de informaciones y opiniones necesarias para la existencia de nuestras democracias.

Centenares de emisoras comunitarias han sido testigos de esta situación, así como muchas otras emisoras de carácter público y no comercial e incluso medios comerciales locales y regionales que han sido excluidos por marcos regulatorios discriminatorios y prácticas arbitrarias que benefician a unos pocos empresarios y grupos económicos.

Estas violaciones a la libertad de expresión e información radican en el abuso de los Estados de su legítima potestad de administrar el espectro radioeléctrico. Éstos, aunque no necesariamente los gobiernos, tienen a su cargo la gestión del espectro radioeléctrico y, en particular, la administración de las frecuencias de radio y TV, otorgando concesiones y supervisando su buen uso.

El presente trabajo no cuestiona esta potestad, pues el Estado tiene que administrar este recurso escaso en función del interés general. Sin embargo, el abuso o la arbitrariedad que se cometen en su gestión, en un sector clave para el ejercicio de la libertad de expresión e información, justifica la importancia de su consideración.

De aquí la relevancia de considerar que muchas de las acciones cuestionadas son tomadas con arreglo a la legalidad soberanamente adoptada por un país a través de normas de alcance legal -como reglamentos y decretos gubernamentales- pero que no son necesariamente legítimos o compatibles con la legislación interna emanada de los tratados internacionales que nuestros países han firmado y ratificado.

Por esta vía, los Estados pueden suprimir directa o indirectamente estos derechos o restringir su ejercicio cuando se accede a una frecuencia, aún cuando su Constitución y leyes generales reconozcan el derecho a la libertad de expresión e información.

En el análisis de los marcos legales y su compatibilidad con los estándares de respeto a los Derechos Humanos y la libertad de expresión, no es suficiente considerar la redacción de las leyes o sus reglamentos. Muchas veces, las barreras y limitaciones se presentan en la aplicación de la normativa por los organismos competentes o por disposiciones y procedimientos administrativos de menor rango que condicionan o incluso contradicen los principios establecidos en normas superiores.

Aún más, la sola existencia de una legislación no discriminatoria tampoco es elemento suficiente para crear un entorno favorable que garantice la diversidad de medios. Por ejemplo, es vital el establecimiento de políticas públicas activas por parte del Estado para asegurar el reconocimiento legal de los medios comunitarios, tanto como para promoverlo y garantizar su existencia en un marco desfavorable para su desarrollo por múltiples factores: la situación económica general, la debilidad de los grupos sociales que gestionan los medios, el contexto de creciente concentración de medios y otros.

Hay dos importantes razones que establecen el carácter y los límites de esta potestad. En primer lugar, los Estados son sólo administradores del espectro radioeléctrico y no sus dueños, ya que las frecuencias son consideradas como un recurso natural patrimonio de la humanidad. Por otro lado, la radiodifusión es un soporte para ejercer un derecho fundamental como es la libertad de expresión.

Por estas razones, los Estados no pueden administrar el uso de las frecuencias de manera arbitraria. Los máximos estándares interamericanos de Derechos Humanos establecen que el otorgamiento de frecuencias de radio y TV deben garantizar igualdad de

oportunidades a todas las personas y sectores sociales, y que los requisitos, procedimientos y criterios de evaluación deben ser transparentes, claros y estar establecidos o reglados previamente, promoviendo un acceso equitativo a este recurso[5].

Desde nuestra comparecencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hemos afirmado que algunos principios a tomar en cuenta son:

1. Los Estados pueden y deben administrar el espectro radioeléctrico -de acuerdo a normativa internacional derivada de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) así como leyes y normativa interna- en relación a su carácter técnico limitado.

2. Los Estados no son dueños del espectro, sino sólo sus administradores. Se trata de un recurso natural considerado patrimonio de la humanidad por la propia Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) y UNESCO, entre otros. Por tanto, los Estados -y en especial los gobiernos- tienen límites y responsabilidades en el uso de tal potestad, de forma de no utilizarlo como una barrera que impida la igualdad de oportunidades para su acceso a todos los ciudadanos, tal como lo ha afirmado la Comisión[6].

3. La radiodifusión (radio y TV) es un soporte tecnológico distinto al papel, pero se trata igualmente de un medio para permitir el ejercicio de la libertad de expresión. Es, por tanto, un instrumento para el ejercicio de los derechos a la información y la comunicación. Por eso la importancia de destacar que la Corte IDH ha reconocido tanto la universalidad del sujeto amparado por el artículo 13, cuanto la universalidad de medios, al enfatizar en la OC 5/85 la magnitud de la inclusión de «cualquier procedimiento a su elección» del artículo 13.1 de la CADH[7].

4. Por tanto, no es suficiente abordar la radiodifusión como una tecnología más de las telecomunicaciones que pueda ser únicamente regulada por las recomendaciones técnicas de la UIT. Aún cuando deba reconocerlas, toda explicitación de obligaciones de carácter técnico que se le atribuya a la actividad o se imponga a un radiodifusor debe ser consistente con los principios nacionales e internacionales reconocidos por los órganos de aplicación del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. En este sentido, recordamos que las condiciones de administración de las frecuencias son apuntadas por la Convención en el artículo 13.3 como susceptibles de

5. Estos principios son válidos para la concesión y también para la renovación del uso de las frecuencias radioeléctricas.

6. El Informe de la Relatoría de Libertad de Expresión de la CIDH, año 2002, establece: «44. Dicho esto, hay un aspecto tecnológico que no debe ser dejado de lado: para un mejor uso de las ondas de radio y televisión del espectro radioeléctrico, la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), distribuye grupos de frecuencias a los países, para que se encarguen de su administración en su territorio, de forma que, entre otras cosas, se eviten las interferencias entre servicios de telecomunicaciones. 45. Por lo expresado, la Relatoría entiende que los Estados en su función de administradores de las ondas del espectro radioeléctrico deben asignarlas de acuerdo a criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades a todos los individuos en el acceso a los mismos. Esto precisamente es lo que establece el Principio 12 de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión.»

7. OC 5/85 Corte IDH: 31. «En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas 'por cualquier... procedimiento', está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella».

ser calificadas como medio de censura indirecta. Al respecto también se expide la Declaración de Principios de octubre de 2000 en sus puntos 12[8] y 13[9].

5. El contenido de los marcos regulatorios de cada país en materia de radio y TV, así como las prácticas estatales (administrativas, legislativas y judiciales) deben considerar los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos firmados por esos países, en especial el Pacto de San José de Costa Rica y la jurisprudencia emanada de su aplicación.

6. Las recientes acciones de la Comisión y la doctrina de la Corte IDH, tal como se consignan, confirman la creciente convicción (expresada en el 13.3 del Pacto, así como en la OC 5/85, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión y varios Informes de los dos últimos Relatores de Libertad de Expresión) de que el acceso a los medios y las condiciones de su uso, forman parte indivisible de la agenda de la libertad de expresión y el derecho a la información. Y su violación es tan relevante como lo son «cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones».

7. Las condiciones para el acceso de los ciudadanos y todos los sectores sociales a los medios de comunicación, así como el establecimiento o no de medidas que restrinjan su ejercicio frente a otros operadores, deberían convertirse en otro indicador del grado de libertad de expresión logrado por un determinado país. En especial si se aplican en forma abusiva o en contradicción con los principios 12 y 13 ya invocados -aún cuando sean «formalmente legales» por cumplir con los requisitos de procedimiento constitucional de cada país- transformándose en barreras para que determinadas opiniones o sectores ejerzan sus derechos, contradiciendo no sólo el artículo 13 de la Convención, sino las obligaciones genéricas derivadas de los artículos 2 y 29 de dicha Carta.

Gobernabilidad democrática, radiodifusión e interés público

Hoy en día existe un consenso universal sobre la trascendencia del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información para la vigencia de la democracia y de los Derechos Humanos. En efecto, sin posibilidades de una libre y amplia circulación de ideas, sin respeto a la opinión del otro, sin espacios para el disenso y la crítica, difícilmente se puede hablar de la existencia de una sociedad democrática.

8. «Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos».

9. «La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión».

A su vez es necesario entender que el Derecho Humano a la información es indivisible de los demás derechos y su efectivo respecto hace a la efectiva realización de los Derechos Humanos en su integralidad y como un conjunto coherente[10]. En tanto la libertad de expresión es un derecho fundamental, sin garantías del mismo no es posible el ejercicio de los demás.

Los medios de comunicación social han sido reconocidos como uno de los principales vehículos de la libertad de expresión. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los medios de comunicación materializan el ejercicio de la libertad de expresión y su funcionamiento debe adecuarse a los requerimientos de dicha libertad que, a grandes rasgos, implica: la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio y la garantía y protección de la libertad e independencia de los periodistas.

A los medios de comunicación les corresponde, en consecuencia, una gran misión social y este hecho ha sido destacado por la comunidad internacional en innumerables ocasiones[11].

Pero a pesar de que la importancia de los medios de comunicación para el desarrollo humano y social ya no es un tema de discusión porque así es aceptado y reconocido por los principales organismos de Derechos Humanos y desarrollo, sigue siendo difícil evaluar su impacto y las prácticas asociadas a su establecimiento y funcionamiento cotidiano en distintas sociedades. Se suma además un escaso volumen de estudios sobre los medios de radiodifusión en lo específico, habiéndose concentrado tradicionalmente el esfuerzo de investigación en una prensa escrita libre y plural, como eje de las democracias y de los esfuerzos por una mejor gobernabilidad.

Pero anterior al concepto de gobernabilidad se encuentra el «interés público». Es

10. «Desde la aprobación en 1948 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), el principio de indivisibilidad de los derechos de la persona se ha convertido, junto con el principio de universalidad, en el eje del sistema internacional contemporáneo que protege esos derechos. Significa que las normas internacionales en la materia constituyen un conjunto coherente, un todo, cuyos elementos son indisociables en su concepción y aplicación.
Su razón de ser reside en el derecho de toda persona ‹a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados (en la Declaración Universal de Derechos Humanos) se hagan plenamente efectivos›. (art. 28 de la DUDH). La indivisibilidad expresa en primer término el rechazo de una jerarquización de los Derechos Humanos que permitirá a las ideologías más funestas, sean espirituales o temporales, actuar impunemente; es también la afirmación de que no hay desarrollo sin democracia ni democracia sin desarrollo. Es una barrera contra los Derechos Humanos sin sentido, cosa que ocurre cuando las poblaciones no disponen de medios económicos, sociales, culturales, civiles y políticos que les garanticen una existencia digna». Bernard, Antoine. *Una barrera contra la barbarie*. El Correo de la UNESCO, marzo 1994.

11. Por ejemplo, entre otras muchas declaraciones, en 1978 en la 20° Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura se proclamó que «en la lucha contra la guerra de agresión, el racismo y el apartheid, así como contra las otras violaciones de los Derechos Humanos que, entre otras cosas, son resultado de los prejuicios y de la ignorancia, los medios de comunicación, por medio de la difusión de la información relativa a los ideales, aspiraciones, culturas y exigencias de los pueblos, contribuyen a eliminar la ignorancia y la incomprensión entre los pueblos, a sensibilizar a los ciudadanos de un país a las exigencias y las aspiraciones de los otros, a conseguir el respeto de los derechos y la dignidad de todas las naciones, de todos los pueblos y de todos los individuos, sin distinción de raza, de sexo, de lengua, de religión o de nacionalidad, y a señalar a la atención de los grandes males que afligen a la humanidad, tales como la miseria, la desnutrición y las enfermedades». (art. 3.2. de la Declaración sobre los principios fundamentales relativos a la contribución de los medios de comunicación de masas al fortalecimiento de la paz y la comprensión internacional, a la promoción de los Derechos Humanos y a la lucha contra el racismo, el apartheid y la incitación a la guerra).

un principio rector de este enfoque sobre la gobernabilidad, ya que define la estrategia para abordar una política de medios contemplando la diversidad de actores. «En un contexto de intereses en conflicto de las diversas partes interesadas, el abordaje del ‹interés público› tiene como objetivo asegurar que el bienestar del público en su totalidad se preserve en el centro de la formulación e implementación de una política legal y del entorno regulatorio de los medios.»[12]

La regulación guiada por el interés público es aquella que media entre los intereses de todos los actores involucrados en este paisaje radio-televisivo, lo que lleva a preguntarse por los mecanismos de gobernabilidad asociados a un bien público y escaso, como es el espectro radioeléctrico.

Desde hace varios años la gobernabilidad democrática se ha transformado en un tema de creciente interés en diversos países. Una batería de indicadores se ha construido alrededor de este concepto, ya que la gobernabilidad democrática está necesariamente vinculada con el desarrollo y crecimiento económico de los países[13]. Entre estos indicadores, que superan el centenar, muchos componentes están vinculados a la libertad de expresión y de prensa, a los Derechos Humanos, a la transparencia, a la eficiencia de la burocracia estatal y a la rendición de cuentas[14], todos aspectos centrales para el desarrollo de políticas de pluralidad, diversidad e igualdad en los medios de comunicación. Sin embargo, ninguno de estos componentes evalúa exclusivamente la calidad de la administración del espectro radioeléctrico, que lleva a la consolidación de los medios masivos de comunicación y de formación de opinión pública a través de la radio y la TV.

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) define *governance*[15] enfatizando sus aspectos relacionales entre diversas instituciones del Estado, sociedad civil y sector privado[16].

Según el Diccionario de la Real Academia Española gobernanza es el «arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía», o «acción y efecto de gobernar o gobernarse». En cambio, «gobernabilidad»

12. Buckley, Steve, Duer, Kreszentia; Mendel, Toby; Ó Siochrú, Seán. *Broadcasting, voice and accountability*. The University of Michigan Press, Ann Arbor, 2008.

13. Ver: Arndt, Christiane, Oman, Charles. *Uses and abuses of governance indicators*. OECD publicaciones, París, 2006.

14. Estos componentes se enumeran tomando en cuenta los indicadores de: *Internacional Country Risk Guide* (ICRG), *Freedom House*, *Transparencia Internacional* y el Banco Mundial (tanto del Instituto del Banco Mundial como por los *Country and Policy Institutions Assessments* -CPIA-, que son elaborados directamente por funcionarios de ese organismo).

15. Buckley, Steve, Duer, Kreszentia; Mendel, Toby; Ó Siochrú, Seán. *Broadcasting, voice and accountability*. The University of Michigan Press, Ann Arbor, 2008.

16. Nótese que en inglés «governance» es el término utilizado para gobierno, gobernabilidad y gobernanza.
«La gobernanza es el sistema de valores, políticas e instituciones por medio de los cuales una sociedad administra sus asuntos económicos, políticos y sociales a través de interacciones dentro y entre el Estado, la sociedad civil y el sector privado. Es la manera en que una sociedad se organiza para implementar decisiones, llegar a acuerdos y realizar acciones. Comprende los mecanismos y procesos de los ciudadanos y grupos para articular sus intereses, mediar sus diferencias y ejercitar sus derechos legales y obligaciones».
PNUD. «Strategy Note on Governance for Human Development» (2004) en Buckley, Steve, Duer, Kreszentia; Mendel, Toby; Ó Siochrú, Seán. *Broadcasting, voice and accountability*. The University of Michigan Press, Ann Arbor, 2008.

aparece como cualidad de gobernable, es decir, de lo «que puede ser gobernado[17]».

Cabe, en todo caso, rescatar a la gobernanza como una modalidad procedimental o de prácticas de relación entre actores e intereses, y no como la modalidad llamada a sustituir el «gobierno» o reducirlo a la usanza neoliberal. Hay arenas y espacios propios del interés general y del bien común que sólo pueden ser vehiculizadas por las instituciones del Estado, que no pueden ni deben quedar sometidas al juego corporativo o sectorial[18].

Al decir de François Graña, «la gobernanza sirve para ciertas cosas y no para otras, no puede sustituir la necesaria deliberación democrática en órganos representativos ni la elaboración de decisiones tomadas en nombre de la ciudadanía en su conjunto»[19].

Estas definiciones y la reflexión a las cuales las mismas convocan son útiles para incorporar como caso de estudio específico de la gobernabilidad democrática la capacidad de los Estados en materia de regulación y administración de las concesiones de radiodifusión, y cómo ésta se ve afectada (positiva y negativamente) por las buenas y malas prácticas vinculadas a la administración de estos recursos.

Como plantean varios autores, el poder de una opinión pública informada es un valor crítico para la gobernabilidad democrática[20]. Una esfera de medios homogénea, controlada por una sola clase de actores, nunca será capaz de proporcionar pluralismo y diversidad en la radiodifusión ni en la opinión pública. Por eso, una intención primordial de este trabajo es examinar los procesos históricos, usualmente opacos, vinculados a la gestión del espectro radioeléctrico en varios países latinoamericanos. Esta opacidad es fruto de la arbitrariedad y abusiva la discrecionalidad en el manejo de un producto de alto valor económico, pero sobre todo de gran valor simbólico y cultural en la influencia de la opinión pública, cuyas causas y efectos se examinarán pormenorizadamente.

Alcances de la investigación

Este trabajo se enmarca en el proyecto de «Gobernabilidad democrática y estándares para regulación del acceso y uso de frecuencias de radio y TV» realizado por el Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación de AMARC ALC con el apoyo de la Fundación Ford. Uno de los objetivos generales de esta investigación es indagar acerca de cómo la intervención del Estado, en su calidad de administrador de un bien que constituye

17. Aunque también figura en su segunda acepción, como sinónimo de «gobernanza».

18. «En esto último, tampoco se debe permitir esconder 'ingenuamente' la realidad del poder y representatividad desigual de los actores de la sociedad civil participantes de los procesos más horizontalizados propia de la llamada gobernanza. Esa ingenuidad ha llevado a una prédica idealizadora a favor de la descentralización del Estado que ha permitido, por ejemplo, la consolidación o el fortalecimiento en muchos casos, de las oligarquías locales y no de los procesos de democratización y eficientización esperados». Salas, Eduardo. «La negociación colectiva en la administración pública federal como instrumento de la gobernanza democrática en la Argentina» en *Reformas y gobernabilidad: Experiencias Nacionales de Modernización de la gestión pública*. Proyecto de Modernización del Estado. Jefatura de Gabinete de Ministros, 2008.

19. Graña, Francois. *Diálogo Social y Gobernanza en la era del Estado Mínimo*. CINTERFOR/OIT, Papeles de la Oficina Técnica, 16. Montevideo, Uruguay, 2005.

20. Ogdubemi, Sina, Jacobson, Thomas (ed). *Governance Reform Under Real-World Conditions.* CommGAP, Banco Mundial, Washington, 2008.

patrimonio común de la humanidad -el espectro radioeléctrico-, afecta la libertad de expresión y el derecho a la información, muy especialmente en relación a su responsabilidad de garantizar el pluralismo y la diversidad en la radiodifusión. Otro objetivo de este trabajo es identificar los elementos que hacen vulnerable al Estado en la administración y regulación de concesiones. Es un estudio comparativo acerca de la gestión del espectro radioeléctrico en materia de concesiones de radio y televisión abierta y su impacto en la libertad de expresión y el derecho a la información, un aspecto central de la gobernabilidad democrática. Para ello, se identifican los aspectos de la regulación que promueven, facilitan, limitan o impiden el ejercicio de estos Derechos Humanos fundamentales.

Hasta ahora, las pocas investigaciones realizadas sobre este asunto están centradas en describir los marcos legales que regulan el espectro radioeléctrico. Sin embargo, en la práctica se observa que los textos normativos no son los únicos condicionantes para la generación de un entorno más democrático y plural a la hora de administrar el espectro.

Los ejes de análisis sobre los que se trabajó en los capítulos nacionales incluyen:

1. Un análisis de los **marcos regulatorios** nacionales en radiodifusión, en relación al otorgamiento de concesiones -incluyendo requisitos, procedimientos y condiciones de uso-, los mecanismos de seguimiento y control de la concesión y las características y procedimientos para la revocación y renovación de las concesiones, en caso que existan.

2. Un análisis del **diseño institucional** establecido en cada país para regular la radiodifusión, tanto en sus características, integración, objetivos, potestades, recursos y otros, así como sus relaciones con el gobierno, grupos económicos y la sociedad civil.

3. Un análisis de las **políticas y prácticas administrativas** de la aplicación de la normativa, elemento que contempla la dimensión de gobernabilidad de esta investigación.

4. Una identificación de las **políticas o hechos paradigmáticos** que muestran cómo esta regulación impacta en la gobernabilidad democrática y el derecho a la información.

Las investigaciones nacionales estuvieron a cargo de expertos y expertas locales que integran diversas organizaciones e instituciones: la Universidad de Buenos Aires en Argentina; la Universidad Católica Boliviana, la Universidad Andina Simón Bolívar y el Observatorio Nacional de Medios en Bolivia; *Intervozes* en Brasil; la *Corporación de Desarrollo de la Mujer La Morada* en Chile; la Universidad Autónoma Metropolitana de México; la Universidad de Lima, Perú; la *Asociación de la Prensa Uruguaya* y la Universidad de Zulia en Venezuela. La recolección de datos, análisis y redacción se llevaron a cabo entre junio y noviembre de 2008.

Este trabajo cuenta además con el aporte de AMARC Centroamérica con un antecedente de investigación realizada en 2005, un informe sobre Ecuador de 2007 a cargo de la Coordinadora de Radios Populares y Educativas de Ecuador, un capítulo sobre concentración de medios en Latinoamérica realizado por los investigadores Martín Becerra y Guillermo Mastrini, y los aportes del *Centro de Estudios Legales y Sociales* (CELS) y de la *Asociación por los Derechos Civiles* (ADC) a la investigación de sobre Argentina.

Gustavo Gómez Germano. Director del Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación de AMARC ALC.

Carolina Aguerre. Coordinadora del proyecto Gobernabilidad democrática y estándares para la regulación del acceso y uso de frecuencias de radio y TV del Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación de AMARC ALC.

Con la colaboración de **Analía Elíades.** Asesora del Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación de AMARC ALC.

SÍNTESIS REGIONAL

REGULACIÓN DE LAS CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN EN AMÉRICA LATINA

Gustavo Gómez Germano

Director del Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias - América Latina y el Caribe (AMARC ALC). Es docente en la Licenciatura en Comunicación Social de la Universidad Católica del Uruguay. Experto en investigación, asesoría y *advocacy* sobre políticas públicas y marcos regulatorios en radiodifusión, TICs e industrias culturales, así como en temas relacionados con libertad de expresión y derechos a la comunicación.

Carolina Aguerre

Licenciada en Comunicación Social de la Universidad Católica del Uruguay. Master en Comunicación, Cultura y Sociedad (Goldsmiths College, Universidad de Londres). Realiza su doctorado en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Coordinadora del proyecto Gobernabilidad democrática y estándares para la regulación del acceso y uso de frecuencias de radio y TV del Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación de AMARC ALC.

Con la colaboración de **Analía Elíades**

Abogada y Licenciada en Comunicación Social por la Universidad Nacional de La Plata. Docente de la Facultad de Periodismo y Comunicación Social de la misma Universidad. Ha cursado el Doctorado en Problemas Contemporáneos de los Derechos Informativos en la Universidad Complutense de Madrid. Es asesora del Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación de AMARC ALC.

Introducción

Los abusos en la administración de las concesiones de radiodifusión[1] tienen como consecuencia el silenciamiento de voces diversas, incluso disidentes o críticas, en desmedro de la diversidad y pluralidad de informaciones y opiniones necesarias para la existencia de nuestras democracias.

«El efecto de este fenómeno de exclusión es similar al efecto que produce la censura: el silencio», ha dicho la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH[2].

1. Como radiodifusión incluimos la radio y la televisión abierta, en atención a las definiciones usuales de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y casi todos los países de América Latina.

2. CIDH, Informe Anual 2008. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. «Capítulo V: Conclusiones y recomendaciones».

Las emisoras comunitarias y otras de carácter no comercial e incluso muchos medios comerciales locales y regionales han sido excluidos del acceso a las frecuencias debido a marcos regulatorios discriminatorios y prácticas abusivas que benefician a unos pocos empresarios y grupos económicos.

Las prácticas discrecionales y arbitrarias en la adjudicación del uso de frecuencias, el uso de mecanismos antidemocráticos como la subasta económica, la falta de límites efectivos a la concentración de medios y, en general, el establecimiento de barreras al acceso equitativo a la radio y la TV por las comunidades indígenas, organizaciones sociales y otros medios no comerciales, son algunas de las situaciones comunes en el continente americano.

Estas violaciones a la libertad de expresión e información se producen por la forma en que los Estados abusan de su legítima potestad de administrar el espectro radioeléctrico, otorgando concesiones, autorizaciones, permisos o licencias[3], y supervisando su correcto uso.

El Estado es un administrador de este recurso escaso y debe hacerlo en función del interés general y sin discriminaciones, más aún cuando la radiodifusión es un soporte para el ejercicio de la libertad de expresión e información.

Esto conlleva a considerar que muchas de las acciones cuestionadas son tomadas con arreglo a la legalidad adoptada por un determinado país, sea a través de normas de alcance legal como así también reglamentos, decretos gubernamentales y normas técnicas. Esto no significa que sean necesariamente compatibles con los tratados internacionales que nuestros países han firmado y ratificado y que los convierten en legislación interna, aplicable también en estos casos.

Por esta vía, los Estados pueden suprimir directa o indirectamente derechos fundamentales como la libertad de expresión y el derecho a la información y comunicación o restringir su ejercicio cuando se accede a una frecuencia, aún cuando su Constitución y leyes generales reconozcan el derecho a la libertad de expresión e información.

En el análisis de la compatibilidad de los marcos legales nacionales y los estándares de respeto a los derechos humanos y la libertad de expresión, no es suficiente considerar la redacción de las leyes o sus reglamentos según surge de nuestra investigación. Las barreras y limitaciones también se presentan en la aplicación de la normativa por los organismos competentes o por disposiciones y procedimientos administrativos de menor rango que condicionan o incluso contradicen normas superiores.

Más aún, encontrar una legislación no explícitamente discriminatoria no la convierte en un indicador suficiente de la existencia de un entorno favorable para garantizar la diversidad de medios.

Por ejemplo, en relación con la necesidad de reconocimiento legal de los medios comunitarios, el establecimiento de políticas públicas activas por parte del Estado es vital ya no para reconocer el sector sino para promoverlo y garantizar su existencia en un marco desfavorable para su desarrollo por múltiples factores (situación económica general, debilidad de los grupos sociales que gestionan los medios, contexto de creciente concentración de medios y otros).

3. Para simplificar la redacción del presente informe se adoptará el uso de «concesiones» para referirnos por igual a la autorización, licencia, permiso o concesión propiamente dicha, tipología que tiene diferentes alcances y es aplicada de diferente en los diversos países estudiados.

Hay dos importantes razones que establecen el carácter y los límites de la potestad de los Estados en estos asuntos. Por un lado, los Estados son sólo administradores del espectro radioeléctrico y no sus dueños, ya que las frecuencias son un recurso natural patrimonio de la humanidad. Por otro, que la radiodifusión es un soporte para ejercer el derecho a la libertad de expresión.

Por estas razones los Estados no pueden administrar el uso de las frecuencias de manera discrecional ni arbitraria. Los estándares interamericanos de derechos humanos establecen que el otorgamiento de frecuencias de radio y TV debe garantizar la igualdad de oportunidades a todas las personas y sectores sociales, y que los requisitos, procedimientos y criterios de evaluación deben ser transparentes, claros y previamente establecidos, promoviendo un acceso equitativo a este recurso[4]. Estos principios son válidos tanto para la concesión como para la renovación del uso de las frecuencias radioeléctricas.

Este informe releva el estado de situación de la regulación sobre las concesiones y destaca los hallazgos más importantes encontrados en la investigación aportando insumos adecuados para analizar el grado de cumplimiento de dichos estándares y formular las recomendaciones pertinentes.

1. Procedimientos para el otorgamiento de concesiones

La legislación que cada país define para regular la radiodifusión establece, en lo que respecta a este trabajo, cómo se diferencian los distintos tipos de servicios, quiénes pueden ser sus titulares de concesiones, por cuánto tiempo pueden utilizar las frecuencias y cuáles son los procedimientos para el otorgamiento del uso de esas frecuencias limitadas.

Estas definiciones se encuentran principalmente en normas legales, a veces en leyes específicas de radiodifusión y otras veces dentro de leyes más generales de telecomunicaciones. Muy pocas veces hay menciones expresas a la radiodifusión en las normas constitucionales. También existen reglamentos y otras normas de menor rango (decretos, resoluciones, normas técnicas) que completan el marco regulatorio.

Los procedimientos para el otorgamiento de las concesiones de uso de frecuencias de radiodifusión se han convertido en las primeras y más importantes barreras de acceso a la radio y la televisión y por tanto en mecanismos indirectos que limitan la libertad de expresión. De esta manera se excluye y suprime el derecho de las grandes mayorías sociales de nuestros países, muchas veces indígenas o campesinas pero también urbanas.

Surge del estudio comparado que estas situaciones se deben tanto a la existencia de marcos legales discriminatorios como a decisiones gubernamentales arbitrarias cuando faltan reglas claras.

En el primer caso, se trata de legislaciones que establecen expresamente procedimientos, requisitos o criterios que impiden el acceso a determinadas personas o sectores sociales, o no garantizan la igualdad de oportunidades.

También existen barreras a partir de prácticas administrativas arbitrarias y

4. CIDH, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Octubre 2000. CIDH, Informe Anual 2008. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. «Capítulo V: Conclusiones y recomendaciones».

discriminatorias o incluso contradictorias con los marcos legales y constitucionales vigentes. Es el caso de marcos regulatorios poco transparentes y discrecionales, sin reglas de juego previas, precisas ni transparentes para el otorgamiento o eventual renovación de las concesiones.

1.1. La capacidad económica como variable única o determinante

Las situaciones más emblemáticas de restricciones en los propios marcos legales se encuentran en los países que utilizan la subasta o licitación económica u otros criterios donde la capacidad financiera del interesado es el factor único o fundamental para otorgar concesiones para servicios de radio y TV.

Esta situación viola la exigencia de garantizar igualdad de oportunidades a todas las personas en el acceso a las frecuencias. Así lo afirman numerosas recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión: «Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.»[5]

En el Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión sobre Guatemala (2001)[6] se advierte que se «recibió información sobre aspectos relacionados con radiodifusión y la preocupación que existe en relación con el marco jurídico y criterios para la concesión de frecuencias de radio. Una de las preocupaciones fundamentales es que el gobierno siga otorgando concesiones basándose únicamente en criterios económicos que dejan sin acceso a sectores minoritarios de la sociedad guatemalteca tales como los indígenas, los jóvenes y las mujeres».

Y agrega: «Las subastas que contemplen criterios únicamente económicos, o que otorguen las concesiones sin una oportunidad equitativa para todos los sectores, son incompatibles con la democracia participativa y con el derecho a la libertad de expresión e información garantizado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos»[7].

Este mecanismo aparece en varios de los estudios nacionales como un componente recurrente y central en las modalidades de otorgamiento de concesiones de uso de frecuencias.

La capacidad económica es la variable única o determinante para el acceso tanto en los mecanismos de subasta o licitación como al considerar las ofertas de dinero con un puntaje importante entre los criterios de selección en un procedimiento competitivo entre varios interesados.

Guatemala es el caso paradigmático de esta situación, aunque también la subasta se aplica en El Salvador y otros países de la región. La concesión se otorga a quien presente la mejor oferta económica.

El mapa de medios de Guatemala da cuenta de sus nefastos resultados en cuanto a diversidad y pluralismo. Una sola persona[8] es dueña de los cuatro canales de TV abierta de alcance nacional y se ha convertido en un poder clave que obliga a todos los candidatos a viajar a Miami para lograr espacios para sus campañas electorales.

5. CIDH, *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*. Octubre 2000. Extracto del Principio 12.

6. CIDH, *Informe sobre la Libertad de Expresión. Guatemala, 2001.* Capítulo IX. EA/Ser.L/V/II.111.Doc. 21 rev. 6 abril 2001.

7. Idem

8. Es extranjero y no reside en el país.

Aunque la mayoría de la población es indígena, no cuenta con acceso a los medios de comunicación ni existen programas que hablen en sus lenguas. Así, no sólo sectores sociales mayoritarios son excluidos sino incluso otros grupos económicos que quisieran producir y difundir productos periodísticos[9].

Los investigadores señalan que una de las razones radicaría en que las legislaciones centroamericanas no consideran a las radios como instrumentos de ejercicio de la libertad de expresión sino como una actividad empresarial. Por tanto, la regulación tiene una óptica marcadamente mercantil. Las frecuencias se venden y se compran como cualquier mercancía.

Las modificaciones que se han realizado en los marcos regulatorios están signadas por un criterio privatizador del espectro y no por la promoción de la libertad de expresión como derecho fundamental. Reforzaron la exclusión de la escena pública para importantes sectores sociales. Y éste enfoque no es exclusivo de Guatemala; por el contrario, se ha generalizado en el resto de la región.

En Brasil las concesiones se otorgan por medio de licitación pública. Como detalla esta investigación, en la práctica esto significa que, en el concurso, la propuesta económica tiene un valor predominante en detrimento de los preceptos constitucionales de acceso a la información, cultura y educación.

En 2006, la aprobación de la ley mexicana -comúnmente denominada *Ley Televisa*[10]- incluyó la subasta económica como elemento central para las concesiones de radiodifusión comercial. En 2007 la Suprema Corte de Justicia de la Nación la declaró inconstitucional, junto a otras disposiciones. Según la sentencia, el mecanismo de subasta «viola los principios de igualdad y de libre concurrencia porque se privilegia el aspecto económico para la asignación, y atenta además contra la libertad de expresión.»[11]

En esta instancia es preciso analizar si la eliminación de la discrecionalidad, la publicidad y la transparencia del proceso son respuesta suficiente cuando se demandan procedimientos adecuados y no discriminatorios. Aunque necesarias, esas características son sin embargo insuficientes para garantizar un entorno positivo que atienda los principios de igualdad de oportunidades, diversidad y pluralismo en los medios.

La subasta económica es un mecanismo transparente y no discrecional, pero tremendamente injusto. Detrás de un requisito claramente reglado, se observa que este mecanismo de evaluación y selección favorece la concentración de medios y discrimina a los medios comunitarios y comerciales locales y regionales[12].

Con el pretexto de ser un mecanismo no discrecional, este sistema privilegia el poder económico y excluye a los sectores más vulnerables que no pueden competir en igualdad de oportunidad con fuertes capitales nacionales o extranjeros. La consecuencia es una fuerte presencia de grandes cadenas de emisoras que repiten una misma agenda informativa generada desde la capital del país, medios que a su vez favorecen la entrada de poderosos capitales transnacionales.

9. Es el caso del grupo *Prensa Libre*, activo integrante de la SIP y uno de los principales denunciantes de esta situación.

10. art. 17 del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión. *Diario Oficial de la Federación*. 11 de abril de 2006.

11. www.scjn.gob.mx

12. Lo mismo podría decirse sobre otros mecanismos no discrecionales como el sorteo o la prelación (es decir, quien se presente primero y cumpla todos los requisitos, obtiene la concesión).

Esta investigación también ha encontrado legislaciones que, sin establecer explícitamente el mecanismo de subasta, otorgan un puntaje determinante a la capacidad económica del solicitante.

En Perú el otorgamiento de concesiones se realiza por concurso, pero 55% del puntaje lo obtiene la mejor oferta económica y sólo es asignado 45% a otros rubros como antigüedad de la solicitud, la ubicación en la localidad donde el servicio de radiodifusión es puesto en concurso, la modalidad educativa, entre otros.

En Bolivia la subasta económica rige las licitaciones de concesiones de uso de frecuencias para medios comerciales. Las ofertas para radios en frecuencia modulada en La Paz, Santa Cruz y Cochabamba oscilan entre los 70 y 100 mil dólares estadounidenses, una cifra prohibitiva para organizaciones de carácter social e incluso para algunas iniciativas comerciales, dando ventajas a quienes ostentan más poder y no necesariamente una mejor propuesta radiofónica[13].

También es posible observar legislaciones que exigen ciertos requisitos técnicos o administrativos no razonables que, indirectamente, favorecen a quienes tienen más capacidad económica frente a los grupos sociales más vulnerables. Lo mismo se puede decir en relación a mecanismos de prelación que, indirectamente, favorecen a quienes poseen más recursos para presentarse primero o a quienes manejan información reservada que les otorga ventaja frente a otros competidores, como ha sucedido en Ecuador.

Las exigencias de admisibilidad poco claras, vagas o muy exigentes conllevan serias dificultades para organizaciones rurales o comunidades indígenas que, muchas veces, necesitan contratar asesorías especiales. Estos profesionales (ingenieros, abogados, contadores u otros) no siempre están disponibles cerca de la localidad donde estas organizaciones radican y su contratación suele ser costosa, lo cual coloca nuevamente la cuestión económica como una barrera indirecta antes de que las propuestas programáticas y de servicios puedan ser analizadas.

En Argentina, por ejemplo, se solicita una carpeta técnica cuyos datos resultan entendibles y concretos pero debe ser presentada con la firma certificada de un ingeniero inscripto en el Consejo Profesional de Ingeniería de Telecomunicaciones, Electrónica y Computación (COPITEC) de jurisdicción nacional. En muchas de ciudades del interior del país no hay profesionales que cumplan esos requisitos. Las organizaciones se ven obligadas a contratar a profesionales de otras ciudades o provincias, con el consiguiente incremento de costos y honorarios.

En Chile se denuncian barreras similares, ya que se establecen estándares técnicos excesivos para la presentación de los pliegos que demandan el trabajo de ingenieros, lo que implica contar con recursos económicos para contratar sus servicios. Además, la organización o sociedad licenciataria debe publicar a su cargo el decreto en los boletines oficiales, otra suma onerosa, a veces imposible de afrontar para organizaciones comunitarias.

Notoriamente es necesario cumplir con ciertas exigencias mínimas desde el punto de vista técnico, pero países como Colombia o Uruguay las han simplificado para evitar que se conviertan en barreras indirectas.

En ambos casos la presentación de carpetas técnicas con los detalles de equipamiento

13. Tal como afirma la *Asociación Boliviana de Radiodifusoras* (ASBORA), gremial de las emisoras comerciales.

y antena es posterior al otorgamiento del servicio, no es por tanto un requisito previo y excluyente. En los dos países las emisoras autorizadas cuentan, además, con la colaboración de los técnicos de los organismos reguladores.

1.2. Arbitrariedad y prácticas administrativas abusivas

En este apartado analizaremos la situación de aquellos países cuyos textos legales no establecen obstáculos directos al acceso de determinados sectores, grupos u opiniones críticas al gobierno, pero sin embargo existen prácticas abusivas que tienen el mismo resultado. Esto es producto de la ausencia de procedimientos claramente reglados en la ley, ausencia que otorga una excesiva discrecionalidad al Estado y no asegura la debida previsibilidad y certeza jurídica para los radiodifusores e interesados en obtener una concesión.

A estas situaciones refieren las recomendaciones de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH cuando afirma que «es necesario que los Estados adopten normas que impidan que en un futuro cualquiera de sus agentes pueda usar arbitrariamente el poder de fiscalización o de regulación para silenciar la expresión disidente. Se requiere entonces (...) que existan normas legales claras, preestablecidas, precisas y razonables que establezcan de manera concreta cuáles son las facultades de regulación y fiscalización de las autoridades, facultades que deben perseguir un fin legítimo y ser estrictamente necesarias para el logro del fin perseguido.[14]

En el ámbito del derecho administrativo es doctrina unánime que no existen actos estrictamente reglados o totalmente discrecionales sino que, en todo caso, esas características pueden referirse a un acto o procedimiento administrativo.

El ejercicio de facultades discrecionales no implica necesariamente la arbitrariedad en la acción estatal, e incluso puede haber arbitrariedad aún cuando existan facultades regladas. Sin embargo, en las investigaciones realizadas surge que la discrecionalidad en la ponderación de las solicitudes de acceso al uso de las frecuencias radioeléctricas depende en demasía de los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia que el propio Estado considere (y en general se trata de organismos dependientes del gobierno de turno), deviniendo en arbitrariedad y discriminación.

Los abusos en el ejercicio de la potestad discrecional por parte de los Estados aparecen como una constante en los procesos de otorgamiento de concesiones en varios países.

En el caso de Ecuador se registra un conjunto de irregularidades que tiene directo origen en la excesiva discrecionalidad del organismo regulador independiente, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL), quien otorga las frecuencias. Está demostrado el otorgamiento de concesiones a los propios miembros del organismo, a sus amigos y familiares; violaciones sistemáticas a la norma legal e incluso a disposiciones constitucionales -como el acaparamiento y transferencia de concesiones-; la omisión en el control del cumplimiento de requisitos e informes técnicos previos por parte de los concesionarios y otros[15].

14. CIDH, Informe Anual 2008. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV.

15. El estudio de Ecuador no integra los capítulos nacionales que aquí se presentan. No obstante, se incluye en la segunda parte de esta publicación un estudio comparado de este proyecto. Esa investigación fue realizada por la Coordinadora de Radios Populares y Educativas del Ecuador (CORAPE).

Bajo este mismo criterio se incluye el caso de México. Aunque su legislación no excluye explícitamente a campesinos, indígenas u otros sectores de la sociedad civil, una sola autorización de emisora comunitaria fue otorgada en más de 40 años de vigencia de la Ley Federal de Radio y TV en un enorme territorio con 114 millones de personas y 62 etnias y grupos indígenas.

Recién en 2004 y 2005 insistentes movilizaciones populares, gestiones nacionales y presiones internacionales donde participó la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su Relatoría para la Libertad de Expresión permitieron conseguir once permisos para radios comunitarias. No obstante, permanecen vigentes la misma ley y las dificultades para las organizaciones sociales que quieren acceder a una concesión o permiso.

Esta exclusión, habilitada por un marco regulatorio discrecional y el abuso arbitrario de parte de diversos gobiernos, se corresponde con uno de los mayores niveles de concentración en el continente con la existencia de un duopolio en el sector de la televisión abierta.

Perú presenta otro caso de discrecionalidad. En julio de 2004 fue aprobada la Ley de Radio y TV que reconoce por primera vez la existencia de emisoras comunitarias. Sin embargo, hasta la finalización del estudio a fines de 2008 no se ha otorgado ninguna concesión para emisoras comunitarias en el país. No se trata de un problema del texto legal sino de una práctica administrativa abusiva, en este caso por razones de «falta de planificación del espectro».

Similar fue la situación en Colombia durante doce años[16]. A pesar de tener uno de los marcos legales más avanzados de la región en materia de radio comunitaria, la aplicación arbitraria de la normativa para este sector impidió que se hicieran llamados para emisoras comunitarias en las ciudades importantes del país como Bogotá, excluyendo a importantes sectores sociales urbanos cuyo derecho constitucional de fundar medios de comunicación está expresamente reconocido sin restricciones.

En Uruguay, durante más de treinta años de vigencia de la Ley de Radiodifusión y su reglamento no se otorgaron concesiones a radios o TV comunitarias ni a iniciativas culturales, educativas o cualquiera de carácter no comercial. Ni siquiera a medios públicos municipales o universitarios. Sin embargo, la ley establece genéricamente que cualquier persona física o jurídica puede ser concesionaria.

Desde fines de 2007, Uruguay se convirtió en cambio en el mejor ejemplo en materia de regulación del acceso a las frecuencias radioeléctricas. La aprobación de la Ley de Radiodifusión Comunitaria en diciembre de 2007 y un decreto presidencial en 2008 que establece un profundo cambio en los procedimientos de otorgamiento de frecuencias para emisoras comerciales, colocó a este país como un ejemplo y un modelo a seguir por los demás gobiernos de la región, al decir de la Relatoría para la Libertad de Expresión y organizaciones de defensa de la libertad de expresión como *Artículo 19* y *Reporteros sin Fronteras*.

Esta legislación reconoce el derecho al uso equitativo del espectro y establece expresamente la promoción de la pluralidad y la diversidad como objeto de la regulación en radiodifusión. Establece además los principios de no discriminación, igualdad de oportunidades, transparencia y publicidad en los procedimientos y condiciones de

16. Superado en 2008 con la apertura al llamado a medios comunitarios en las principales ciudades del país.

otorgamiento de las asignaciones de frecuencias.

Establece el concurso de méritos como mecanismo de selección de solicitudes tanto para medios comunitarios como comerciales, priorizando el aporte a la diversidad y el proyecto comunicacional y descartando expresamente las variables económicas como criterios de selección. Complementariamente, crea organismos independientes con amplia y plural representación empresarial, social y académica para participar preceptivamente de los llamados y se establece la realización de consultas y audiencias públicas abiertas a la población que opinará sobre las propuestas y controlará la actuación estatal.

2. Carácter de las concesiones y condiciones de uso

Cuando el acceso está formalmente habilitado pueden surgir -y, de hecho, se han registrado casos- restricciones indirectas, menos brutales pero igualmente efectivas, a la libertad de expresión, a partir del carácter y el alcance de las concesiones.

Definiciones tales como las características del servicio, sus finalidades, los titulares habilitados para acceder a ellas y las condiciones de uso autorizadas, entre otras, pueden representar un tratamiento discriminatorio, aunque legal, y configuran una barrera indirecta al acceso a los medios de comunicación que ha sido detectado en varios países de la región.

2.1. Restricciones indirectas por condiciones de uso discriminatorias

El estudio revela la existencia de legislaciones que establecen limitaciones previas, arbitrarias y discriminatorias en cuanto a contenidos, potencia de las emisoras, cobertura territorial, cantidad de canales disponibles o acceso a fuentes de financiamiento, entre otras.

Estas normas obstaculizan el libre desempeño de medios de carácter no lucrativo gestionados por organizaciones sociales de distinto tipo, como comunidades campesinas e indígenas, sindicales, cooperativas, ya sean éstas barriales o culturales, urbanas o rurales.

La exclusión en las condiciones de uso opera de diversas formas. Puede encontrarse en la posibilidad de acceder sólo a determinadas bandas del espectro de radiodifusión (y, por tanto, prohibir el acceso a otras), en la restricción de su ubicación o cobertura a ciertas jurisdicciones y territorios geográficos o en características técnicas de operación, como el establecimiento previo de potencias máximas de emisión. También se observa en el impedimento de acceder a una diversidad de fuentes económicas para sustentar su funcionamiento, tales como la prohibición de que empresas comerciales o públicas emitan publicidad en las emisoras.

Se han detectado legislaciones que limitan el acceso a determinados medios por el tipo de organización jurídica de quienes reclaman el derecho a expresarse por emisoras de radiodifusión. Las excluidas son, en su gran mayoría, las organizaciones indígenas, campesinas, comunitarias y, en general, las organizaciones sin fines de lucro o no comerciales.

Un ejemplo paradigmático es el de Brasil. Allí las comunidades y grupos sociales no pueden acceder a televisoras o radios AM. Sólo está permitido el acceso a medios de

frecuencia modulada (FM). En Chile también se limita a las organizaciones sociales a utilizar esta banda.

En Perú, mientras tanto, no se puede prestar el servicio de radiodifusión comunitaria en las bandas de AM. Lo mismo pasa en dos países no incluidos en esta investigación: Paraguay y Colombia. En el primero sólo se permite que las organizaciones sociales, de las cuales un número importante son campesinas, puedan acceder a frecuencias de FM. En Colombia no se reconoce la televisión comunitaria por aire sino solamente por cable, limitada a ofrecer un servicio a una localización reducida y sin sobrepasar una determinada cantidad de abonados[17].

Estas limitaciones a que ciertos sectores sociales o grupos sin fines lucrativos puedan acceder a todos los medios posibles para expresarse e informar a su comunidad configuran una violación a los principios de universalidad de medios y sujetos establecidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para el ejercicio del derecho a la libre expresión.

Países como Uruguay, México, Bolivia y Venezuela no establecen obstáculos en los textos legales para que las organizaciones sin fines de lucro puedan acceder tanto a radio como TV.

Algunas legislaciones también violan este principio establecer fronteras geográficas donde el derecho a acceder a concesiones de radio y TV puede ejercerse, y otras en que no. También aparecen restricciones previas y arbitrarias que indican que las emisoras de las organizaciones sociales, campesinas o indígenas sólo pueden tener potencias reducidas y/o cobertura marginales de sus transmisiones.

Es el caso de Perú, donde sólo las comunidades campesinas y nativas y excepcionalmente algunos sectores sociales urbanos pueden tener sus medios. Las emisoras comunitarias pueden ser instaladas casi exclusivamente en zonas rurales. Lo mismo sucede en la legislación de Bolivia donde, si bien se permite el acceso tanto radio como televisión, sólo pueden instalarse en localidades rurales.

Chile y nuevamente Brasil son dos casos notorios de legislación que restringe indirectamente la libertad de expresión al establecer limitaciones arbitrarias a las características técnicas de operación. Las organizaciones sociales chilenas están habilitadas a acceder a los llamados «servicios de radiodifusión sonora de mínima cobertura", cuya potencia no debe exceder de 1 vatio. En términos prácticos, traduce las posibilidades reales de libertad de expresión a unas pocas cuadras a la redonda[18].

En Brasil las radios comunitarias están autorizadas a emitir con 25 vatios como máximo, mientras no sea más allá de un kilómetro desde el lugar de transmisión. Además, sólo se admite que exista una frecuencia por localidad de las cincuenta que pueden utilizarse en el espectro que se extiende desde 88 a 108 MHz de la banda de FM[19].

17. Al cierre de la edición, el gobierno paraguayo estudia una nueva reglamentación para reconocer la radio y la TV comunitaria. En Colombia la Comisión Nacional de Televisión (CNTV) ha comenzado consultas para aprobar una norma que reconozca a la TV comunitaria abierta (ya reconoce, con limitaciones, a la TV comunitaria para abonados, por medio de cable físico).

18. Al cierre de la edición el gobierno de Chile ha promovido un proyecto de ley que amplía a 15 Watts la potencia máxima permitida para radios comunitarias.

19. Las recomendaciones técnicas internacionales aceptan que, haciéndose una planificación óptima del uso del espectro, en una misma localidad pueden ubicarse emisoras a una distancia de 0,4 MHz en el dial de frecuencia modulada.

Las emisoras comerciales, mientras tanto, pueden tener transmisores con decenas de miles de vatios, sin ningún máximo de potencia previo.

Las regulaciones que habilitan el acceso con estas condiciones de uso limitantes son contrarias a todas las recomendaciones internacionales en materia de libertad de expresión. Entre ellas la Declaración sobre la Diversidad en la Radiodifusión, que establece que «los diferentes tipos de medios de comunicación -comerciales, de servicio público y comunitarios- deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles»[20].

Otra importante barrera detectada es la prohibición, en varios de los países relevados, a que las emisoras comunitarias puedan obtener recursos económicos de la publicidad o auspicios. Se confunde así la no finalidad de lucro -que claramente tienen estos medios- con la necesaria obtención de recursos para sostener su funcionamiento.

El financiamiento de una emisora a través de la publicidad es una de las formas de recaudación de fondos más importantes a las que puede recurrir. Por lo tanto, su prohibición se convierte en una restricción al ejercicio de la libertad de expresión. Al no permitir la obtención de recursos suficientes vuelve vulnerable su estrategia de supervivencia y se las condena a la asfixia económica y, por tanto, al silencio.

Tanto Brasil como Chile son los peores ejemplos encontrados en la investigación. Sus legislaciones impiden acceder a fuentes propias de financiamiento a través de la publicidad. En Brasil se permiten apenas los auspicios culturales y en el caso chileno el acceso a fondos que provee el Estado, lo cual las vuelve vulnerables y pone en riesgo su independencia[21].

Estas restricciones no son compatibles con las recomendaciones de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión cuando afirma que «la necesidad creciente de expresión de las mayorías y minorías sin acceso a medios de comunicación, y su reivindicación del derecho de comunicación, de libre expresión de ideas, de difusión de información hace imperante la necesidad de buscar bienes y servicios que les aseguren condiciones básicas de dignidad, seguridad, subsistencia y desarrollo.»[22]

De la misma manera, al proponer que se debe legislar en materia de radiodifusión comunitaria, la Relatoría recomienda destinar «una parte equitativa del espectro y del dividendo digital a las radios y canales comunitarios» y en la asignación de las frecuencias tomar en cuenta «criterios democráticos que garanticen la igualdad de oportunidades de todos los individuos en el acceso y la operación de estos medios en condiciones de equidad, sin restricciones desproporcionadas o irrazonables»[23].

En materia de condiciones de uso no discriminatorias también se destaca el caso de Uruguay, ya que la Ley de Radiodifusión Comunitaria mencionada antes no realiza discriminaciones de carácter técnico, económico o geográfico para las emisoras comunitarias. La norma establece expresamente que no habrá limitaciones previas y arbitrarias de

20. Relatores Libertad de Expresión de la ONU, OEA, OSCE y CADHP. *Declaración Internacional sobre Diversidad en la Radiodifusión*. 12 de diciembre de 2007.

21. El proyecto anteriormente mencionado permitiría las menciones de empresas o servicios de su área de cobertura.

22. CIDH, Informe Anual 2008. Volumen III: Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión. «Capítulo E: el ejercicio de la libertad de expresión por medios de comunicación comunitarios».

23. CIDH, Informe Anual 2008. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. «Capítulo V: conclusiones y recomendaciones».

potencia o cobertura porque la radiodifusión comunitaria está definida por su finalidad pública y social y no por el alcance de la emisión.

En el caso uruguayo se destina al menos un tercio del espectro radioeléctrico en cada banda (radio AM, FM y TV) y en cada localidad del país para el establecimiento de emisoras comunitarias. Se permite además el acceso a una diversidad de fuentes de financiamiento, incluida la publicidad, con la única condición de reinvertir íntegramente los ingresos en la emisora para que no tenga una finalidad lucrativa.

También Colombia es un referente de buenas prácticas en la regulación de las concesiones de uso en el caso específico de radiodifusión sonora (no así en TV comunitaria) en lo que respecta a la sustentabilidad económica. Permite la publicidad comercial en el entendido de que sólo empresas sociales rentables pueden lograr los objetivos planteados por estas emisoras.

Una serie de decretos presidenciales adoptados en Colombia desde 1995 para regular y fomentar a las radios comunitarias muestran una constante evolución y desarrollo, con una concepción más amplia de política pública sobre información y comunicación regida por los principios de participación, inclusión e interés público. En sus comienzos las radios comunitarias estaban limitadas a operar en ámbitos rurales, pero desde 2008 se encuentran integradas a las ciudades y capitales regionales.

3. Renovación y revocación de las concesiones

Desde hace pocos años la regulación de las renovaciones y revocaciones de las concesiones se ha convertido en tema de agenda pública[24]. Hace mucho más tiempo que las organizaciones que representan y defienden a las emisoras comunitarias vienen denunciando estas situaciones, pero para muchas personas e instituciones la relación entre regulación estatal de las concesiones y libertad de expresión recién comenzó a plantearse a partir del caso venezolano.

Cuando no existen reglas claras acerca de los mecanismos para la renovación y revocación de concesiones se configura una normativa inadecuada que favorece la arbitrariedad administrativa. A su vez, ésta puede ser usada para silenciar voces disidentes con el gobierno de turno o bien, y en sentido opuesto, para perpetuar a amigos del gobierno o a poderes fácticos en el uso de las frecuencias consolidando el desigual reparto del espectro y la concentración oligopólica o monopólica de medios.

Es en este sentido que tanto la discriminación en los procesos de renovación o no renovación de las concesiones como su renovación automática afectan las condiciones para el pleno ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información.

Ante el caso RCTV, la reacción generalizada de los empresarios de la radiodifusión rápidamente se dirigió a exigir que todas las frecuencias fueran renovadas de manera automática. De ser así ¿cuál sería la razón para disponer de plazos en las concesiones para el uso de frecuencias?

La razón principal es que las concesiones, licencias o permisos, cualquier sea su

24. En especial a partir del debate nacional e internacional sobre la televisora RCTV de Venezuela y la decisión del gobierno de no renovarle la concesión una vez terminado el plazo de vigencia establecido legalmente.

denominación, son autorizaciones para utilizar el espectro radioeléctrico y no una entrega, en propiedad, de un bien considerado patrimonio de la humanidad y bajo la administración estatal.

La Comisión Interamericana reconoce la potestad del Estado para administrar el espectro radioeléctrico y «establecer previamente términos de duración de las concesiones y de decidir sobre su renovación a la finalización de los plazos respectivos».

En una lectura comparada en las Américas, salvo excepciones[25], todos los países establecen plazos para las concesiones o permisos en sus legislaciones desde 5 y 7 años hasta 20 o 25. En muchos, no obstante, se repite una discriminación ya mencionada en otros aspectos: las radios comunitarias son autorizadas por plazos menores a las radios comerciales, como el caso de Chile, con plazos de 3 y 25 años respectivamente[26].

3.1. Ausencia de procedimientos claramente reglados

La falta de pautas no discriminatorias y previstas claramente en la legislación habilitan el uso abusivo del mecanismo de renovación para premiar o castigar a los radiodifusores -sean comunitarias o comerciales- en función de su línea editorial o su actitud frente al gobierno que tiene que tomar una decisión al respecto.

Los gobiernos pueden tomarse esta atribución para favorecer con prórrogas a emisoras que les son favorables -o al menos no activamente contrarias- y rechazar a aquellas que les son incómodas o críticas. El margen de discrecionalidad que pueda tener un gobierno en los procedimientos de extensión de los términos de las licencias, a la hora de su vencimiento legal, se convierte entonces en un aspecto clave para estudiar y formular recomendaciones para su superación.

En este sentido se ha expresado la Comisión Interamericana al declarar que esta potestad legítima «debe ser ejercida tomando en cuenta las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, que incluyen garantizar el derecho a expresar ideas y pensamientos de toda índole por una diversidad de medios de comunicación sin que se adopten restricciones directas o indirectas al ejercicio del derecho a la libertad de expresión.»[27]

Por esta razón, la CIDH considera que se debe procurar, «bajo el principio de igualdad de oportunidades, procedimientos abiertos, independientes y transparentes que contengan criterios claros, objetivos y razonables, que eviten cualquier consideración de política discriminatoria por la línea editorial del medio de comunicación.»[28]

Cuando existe un vacío normativo en relación con los procedimientos para renovar o dejar de renovar licencias de radiodifusión, o en cuanto a la definición de los períodos de extensión, se deja el camino abierto a un excesivo margen de discrecionalidad por parte de los organismos de control y la ocurrencia de situaciones jurídicamente confusas, conflictivas o incluso atentatorias de la libertad de expresión.

AMARC ALC ha manifestado públicamente una posición al respecto al afirmar que los Estados tienen la potestad de conceder frecuencias radioeléctricas para el uso de

25. En Uruguay se mantiene una disposición de la ley aprobada en la dictadura que no establece plazos previos sino que otorga permisos que pueden ser revocados en cualquier momento. En Chile hay algunas concesiones de televisión que tienen un plazo «indefinido», mientras otras son otorgadas por 25 años.

26. En revisión al cierre de la edición de esta publicación.

27. CIDH, Comunicado de Prensa N°29/07. *Preocupa a la CIDH la libertad de expresión en Venezuela*. 25 de mayo de 2007.

28. Idem

radio y TV, determinar un plazo para su uso, así como evaluar la renovación o no de esas licencias o revocarla si corresponde.

Pero también ha afirmado que «no es aceptable que se otorgue, cancele, renueve o no renueve el uso de frecuencias de radio y TV en función de la conveniencia o afinidad política con el gobierno de turno, especialmente cuando muchas veces es el propio gobierno quien cumple este papel y no organismos estatales independientes»[29].

Los radiodifusores son usuarios de un recurso natural que es patrimonio de la humanidad, por un cierto tiempo y bajo ciertas condiciones de uso a las que se han comprometido y que deben ser evaluadas periódicamente por las autoridades competentes.

La existencia de causales y mecanismos previa y claramente reglados en la legislación nacional son condiciones necesarias ante cualquier procedimiento de revocación, renovación o no renovación. Es deseable que estos procedimientos sean realizados por un organismo estatal independiente que cuente con activa participación de la ciudadanía. A su vez, deben darse las garantías del debido proceso y preverse también mecanismos adecuados para una eventual recusación de sus decisiones.

En el caso de la evaluación de una solicitud de renovación no es suficiente que la emisora dé cuenta del cumplimiento de aspectos administrativos, económicos y técnicos, sino también del efectivo cumplimiento de sus deberes profesionales, el respeto a la libertad de expresión e información y los compromisos de programación y responsabilidad social asumidos al obtener el uso de la frecuencia.

La opinión de los ciudadanos a los que brinda servicios una emisora de radio y TV debería ser escuchada y tomada en cuenta para renovar o no el uso de una frecuencia. Es conveniente la realización de audiencias públicas abiertas, como un elemento complementario de evaluación. Países como Uruguay y Canadá aplican este mecanismo como forma de exigir compromisos públicos de parte de los radiodifusores ante su solicitud de obtener una frecuencia o para acceder a una extensión del plazo de uso, y para brindar la oportunidad de que la propia comunidad pueda ejercer sus derechos ante los medios.

Un caso analizado en la investigación es la no renovación de la concesión de *Radio Caracas Televisión* (RCTV) de Venezuela y, en la misma medida, la aprobación de la renovación a otras televisoras que estaban en la misma situación y cuyas concesiones vencían en la misma fecha.

En la legislación venezolana no existen causales específicas -más allá de la referencia *lato sensu* al cumplimiento de la ley y los compromisos derivados de la adjudicación de licencias- para justificar la no renovación de los títulos comerciales, públicos o comunitarios en radio y televisión. No hay mecanismos reglados previamente ni criterios definidos y transparentes que otorguen previsibilidad y certeza jurídica a los concesionarios ni orientaciones claras y precisas para las autoridades que deben considerar las solicitudes de renovación.

La misma ausencia de reglas claras puede verse en varios otros países, pero se destaca la legislación en Uruguay donde no se establecen plazos para el término de las autorizaciones de las emisoras comerciales[30] y el gobierno se reserva el derecho de revocar las

29. Carta Abierta de AMARC sobre el caso de RCTV en Venezuela. 13 de abril de 2007.

30. En el caso de las radios y TV comunitarias el plazo es de un año y hay procedimientos reglados con la inclusión de audiencias públicas para evaluar la posible renovación de la autorización.

concesiones en cualquier momento pues las mismas son, por definición, precarias y revocables[31]. Esta situación genera una falta de certeza jurídica que, de usarse de manera abusiva, puede afectar derechos fundamentales.

3.2. Renovación automática y concentración

La renovación o refrendos automáticos de las concesiones violentan la libertad de expresión en tanto puede convertirse en una barrera para la diversidad y el pluralismo en la radiodifusión.

En sistemas de medios tan inequitativos como existen en América Latina, la renovación sin una evaluación del cumplimiento debido de los compromisos asumidos por el radiodifusor cristaliza las situaciones de concentración indebida o el reparto desigual del espectro, por definición de carácter limitado lo que implica que su ocupación es una barrera para la entrada de nuevos usuarios.

La renovación automática o, como se mencionó antes, las concesiones sin plazos hacen infructuoso cualquier intento de garantizar la diversidad y el pluralismo en los medios al impedir la apertura a la competencia y a una mayor diversidad de operadores, protegiendo a los que ya están sólo porque han llegado antes.

Si se suma la constatación de cómo una importante cantidad de emisoras se han beneficiado gracias a gobiernos abusivos o mecanismos antidemocráticos como las subastas económicas, se cierra un círculo vicioso que consolida las injusticias e inequidades en el acceso a las frecuencias de radio y televisión.

Una respuesta como ésta a los posibles abusos en la renovación de las concesiones puede ser peor que la enfermedad que se intenta atacar. La atención debe estar centrada en establecer previamente por ley mecanismos públicos no discriminatorios, claros y razonables para evaluar y decidir la renovación o no renovación de las concesiones, con participación y controles ciudadanos, y la creación o fortalecimiento de organismos independientes que aseguren un trato justo y no discriminatorio con las garantías del debido proceso.

Dos casos de los estudiados son especialmente gráficos sobre cómo funciona este mecanismo, cuáles son sus efectos y cómo el Estado va perdiendo su capacidad de regulación democrática en defensa del interés general.

En Chile las concesiones se renuevan a los 25 años de expedirse, y son renovables con derecho preferente para los respectivos titulares[32]. En la práctica, este derecho preferente se ha transformado en una renovación casi automática, inicialmente por ley votada a tales efectos, en dos ocasiones. En 1994 se extendió el plazo de las concesiones de radiodifusión sonora por un período de 10 años. En el año 2000 nuevamente se dictó una ley según la cual las concesiones de radiodifusión sonora que se extinguían entre enero de 2004 y el mismo mes de 2010 se renovarían automáticamente hasta el 20 de enero de 2010.

Con el objetivo de «simplificar» el mecanismo de renovación, en setiembre de 2008 se aprobó la denominada popularmente *Ley Express*, donde se amplía este derecho preferente para hacerlo casi automático con la única condición de reiterar la zona de servicio. Sólo se puede perder la concesión por cometer errores administrativos en la presentación

31. Chile es otro país donde existen ciertas concesiones en TV abierta con plazo «indefinido».

32. Salvo nueve canales cuyas concesiones son indefinidas en el tiempo.

de los documentos o por hacerlo fuera del plazo legal.

La capacidad real de regulación del Estado frente a intereses tan poderosos fue denunciada en su momento, no sólo porque la aprobación de esta ley se hizo en tiempo extrañamente rápido, sino porque se aprobó a pocos meses de las elecciones de alcaldes y concejales en todo el país y a un día hábil del llamado a concurso para renovar las concesiones que se extinguen en enero de 2010.

En México, las concesiones tienen plazos de hasta 20 años, pero han sido explotadas de generación en generación por los mismos actores debido a que los requisitos para la renovación han sido mínimos.

De hecho, el término utilizado para denominar este mecanismo es «refrendo» que quiere decir «repetir» o «restaurar». Trasladada esta acepción al tema de las concesiones, «debe entenderse como reiterar el beneficio del otorgamiento de la misma concesión, es decir, no se trata de conceder o autorizar una concesión nueva, sino que se reitera la autorización o permiso para seguir usando, aprovechando y explotando la banda de frecuencia atribuida para el servicio de radio y televisión previamente concesionada.»[33]

Esta situación es tanto más grave cuando sólo dos grupos económicos dominan el 99% de la audiencia de la TV abierta del país[34]. De acuerdo a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en México existen 457 estaciones concesionadas para servicios de televisión abierta. El *Grupo Televisa* cuenta con 243 estaciones para transmitir cuatro canales con cobertura nacional o regional y *Televisión Azteca* detenta 179 estaciones para transmitir dos canales de cobertura nacional. Ambos representan más del 92% de las estaciones.

Si no es posible revisar esas concesiones de ninguna manera, una situación considerada antidemocrática y restrictiva de la libertad de expresión por la CIDH no podrá ser modificada nunca.

El poder que tiene estos grupos concentrados, favorecidos por esta legislación, influye también en decisiones administrativas del Estado que han consolidado aún más su poder. Ante la adopción del estándar de televisión digital terrestre, el gobierno de Vicente Fox amplió el plazo de la concesión hasta 2021, aunque este tiempo se puede extender por más años hasta que el mercado esté plenamente desarrollado. El gobierno de Felipe Calderón refrendó 131 concesiones de radio (11% del total de la radio comercial en el país), en contra de los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia respecto a las renovaciones automáticas.

En otros países la situación es similar. En Brasil las concesiones pueden ser renovadas por períodos sucesivos e iguales siempre y cuando los actuales titulares hayan cumplido con todas las obligaciones legales y contractuales y sigan manteniendo el perfil en cuanto a idoneidad técnica, financiera, moral y atención al interés público. Se destaca en este caso la falta de supervisión y procesos vinculados con el control de la concesión mientras se encuentra en vigencia. Llegado al caso de la renovación de las concesiones, estas tienen lugar sin abrir a otros potenciales interesados la posibilidad de manifestar su interés y manteniendo el *statu quo* imperante.

33. Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 26/2006. *Diario Oficial de la Federación.* 20 de agosto de 2007.

34. El *Grupo Televisa* concentra 71,3% de audiencia y 69% de facturación del mercado de TV abierta en México y *Televisión Azteca* 28% de audiencia y 31,4% de facturación. Fuente: Becerra, M., Mastrini. G. *Los dueños de la palabra. Acceso, estructura y concentración de los medios en América Latina en el siglo XXI*. Prometeo, Buenos Aires, 2009.

En el caso de Argentina, la ausencia de mecanismos regulados para la renovación ha beneficiado recientemente a dos de los grandes grupos involucrados: *Telefónica de España* y el *Grupo Clarín*. El beneficio se materializó en la prórroga automática por 10 años de las licencias de los canales 11 y 13 de televisión, uno de cada grupo, decidida en diciembre de 2004, ya que no presentaban problemas patrimoniales ni mostraba una conducta infractora ante el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), el organismo regulador. Unos meses después fue firmado el decreto que estableció condiciones de licencias casi vitalicias al suspender el conteo de los años de las mismas por 10 años. Esto se suma a la renovación de la totalidad de las licencias otorgadas en 1982 a lo largo de los distintos gobiernos desde 1996 en adelante.

Algunas citas incluidas en el capítulo mexicano de este informe son de suma relevancia. En la sentencia de inconstitucionalidad contra la denominada *Ley Televisa* y, en especial, contra las disposiciones que habilitaban la renovación automática, uno de los jueces consideró que la ausencia de requisitos para refrendar y la posibilidad de que éste se solicite un número ilimitado de veces «se traduce sencillamente en que los actuales concesionarios, o quienes de aquí en adelante resulten vencedores en la licitación, adquirirán el derecho perenne a operar estaciones de radiodifusión, mientras no renuncien a ello.»[35]

Tratándose de medios de comunicación que requieren del uso de un bien público restringido como es el espectro radioeléctrico, «el legislador está obligado a regularlo de manera tal que garantice la igualdad de oportunidades para su acceso, y propicie un pluralismo que asegure a la sociedad la permanente apertura de un proceso de comunicación que vivifique la democracia y la cultura. Bajo esta perspectiva, ¿cómo conciliar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro con el refrendo automático e ilimitado? ¿Cómo lograr el pluralismo en los medios de información cuando el refrendo perpetuo impide que nuevas voces se integren a la polifonía de la libertad? ¿Cómo hablar de una competencia entre los concesionarios perpetuos de los espacios de radio y televisión, y todas las demás personas?»[36]

Para el ministro «no se trata de borrar del mapa a ningún sector de la radiodifusión, porque eso sería pasar de un extremo a otro. Lo que se debe es establecer un marco que permita racionalizar y hacer más equitativa la administración del espectro, de manera que en él tengan cabida la mayor cantidad de voces de las tantas que conforman a nuestra nación pluricultural, y que por su medio se pueda satisfacer de la mejor manera posible la mayor cantidad de necesidades sociales»[37].

4. Diseño institucional

En toda América Latina la regulación de las concesiones de radio y TV se realiza

35. «Votos que formula el señor ministro Genaro David Góngora Pimentel, en relación con la sentencia del tribunal pleno de siete de junio de dos mil siete, que resolvió la acción de inconstitucionalidad 26/2006, promovida por los senadores integrantes de la quincuagésima novena legislatura del congreso de la unión».

36. Idem

37. Idem

mayoritariamente desde los gobiernos y a través de los Ministerios respectivos u organismos dependientes de éstos, y no por organismos reguladores independientes. Cuando éstos existen, el Poder Ejecutivo se reserva potestades claves como otorgar o revocar las concesiones, autorizaciones, licencias o permisos.

Existen organismos que regulan específicamente la radiodifusión, pero también hay otros que tienen competencia general sobre telecomunicaciones y ésta representa sólo una parte de sus preocupaciones.

Como se ha mencionado antes, por sus características o por su origen, la mayoría de estos organismos está marcada por un enfoque tecnológico, industrial o de mercado, lo cual presenta una dificultad para regular adecuadamente un sector de las industrias culturales que no puede ser tratado como un comercio de mercancías.

Una entidad reguladora de este tipo se encuentra siempre inserta en relaciones con otros poderes del Estado, con los propios medios de comunicación -sean públicos, comerciales o sin fines de lucro- y, en el mejor de los casos, con comunidades de usuarios organizados. Es decir que, por definición, el sistema en el cual desempeña su labor un regulador va a estar atravesado por las lógicas e intereses de todos estos múltiples actores.

La acción o inacción del organismo responsable de regular las concesiones de radiodifusión es fundamental, toda vez que refieren a asuntos que afectan o facilitan el ejercicio de la libertad de expresión. Por tanto, es importante evitar que, aún dentro de potestades legítimas, estos organismos y sus funcionarios no actúen de manera arbitraria y discriminatoria, dado que estas acciones pueden transformarse en formas de censura directa o indirecta.

Los casos latinoamericanos analizados respecto al diseño institucional para regular las concesiones de radiodifusión muestran ciertos rasgos compartidos:

a. La falta de autonomía real y, por tanto, dependencia institucional y/o de facto del Poder Ejecutivo, salvo excepciones.

b. La permeabilidad a las influencias de los grupos de presión con «captura» por parte de los regulados, a veces por complicidad y otras veces por su integración o potestades que los hacen vulnerables.

c. La ausencia o debilidad de controles activos del debido uso del espectro.

d. La ubicación institucional y una formación técnico-profesional de sus funcionarios dificulta la comprensión de los fenómenos sociales, culturales y relacionados con los Derechos Humanos que implican también los medios de radiodifusión.

e. Una normativa que habilita su actuación muy discrecionalidad que, como se ha mencionado antes, conlleva frecuentemente al abuso de poder.

f. La falta de transparencia y mecanismos de rendición de cuentas, como por ejemplo opacidad o directamente ocultamiento de información respecto a los variados procedimientos regulatorios o bloqueos al acceso a la información respecto a la propiedad de los medios.

g. La ausencia de mecanismos e instancias institucionales de participación ciudadana y fiscalización social.

Estas situaciones están lejos de crear entornos que permitan aplicar las recomendaciones de los organismos internacionales de defensa y promoción de la libertad de expresión.

En efecto, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH afirma que «es necesario que los Estados adopten normas que impidan que en un futuro,

cualquiera de sus agentes, pueda usar arbitrariamente el poder de fiscalización o de regulación para silenciar la expresión disidente. Se requiere entonces, como en el caso anterior, que existan normas legales claras, preestablecidas, precisas y razonables, que establezcan de manera concreta cuáles son las facultades de regulación y fiscalización de las autoridades, facultades que deben perseguir un fin legítimo y ser estrictamente necesarias para el logro del fin perseguido. En particular, es fundamental que los órganos de regulación o fiscalización de los medios de comunicación sean independientes del poder ejecutivo, se sometan completamente al debido proceso y tengan un estricto control judicial»[38].

En los *Principios para un Marco Regulatorio Democrático sobre Radio y TV Comunitaria*, AMARC ALC y otras organizaciones han sostenido que «el otorgamiento de licencias, las asignaciones de frecuencias y otros aspectos del funcionamiento del servicio de radiodifusión comunitaria deberán ser regulados por organismos estatales independientes del gobierno, así como de grupos económicos y empresariales. Se debe garantizar una efectiva participación de la sociedad civil en los procesos de toma de decisiones. El debido proceso y la posibilidad de recurrir sus decisiones son garantías necesarias en un Estado de Derecho» [39].

Mientras tanto, los Relatores de Libertad de Expresión afirman que «la regulación de los medios de comunicación con el propósito de promover la diversidad, incluyendo la viabilidad de los medios públicos, es legítima sólo si es implementada por un órgano que se encuentre protegido contra la indebida interferencia política y de otra índole, de conformidad con los estándares internacionales de Derechos Humanos»[40].

Varios países de América Latina tienen organismos especializados que regulan la radiodifusión, pero los gobiernos mantienen competencias claves como otorgar, revocar o renovar las concesiones.

Esas entidades pueden regular y controlar el funcionamiento, el respeto de las condiciones de uso y el control del cumplimiento de las normativas técnicas, pero son sólo asesores al momento de las decisiones más importantes.

En México, el otorgamiento de concesiones y permisos corresponde al gobierno federal a través del titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT), previa opinión favorable de otra dependencia gubernamental, la Secretaría de Gobernación (SEGOB).

La reforma a las leyes de radio y televisión en 2006 traspasó las atribuciones en radiodifusión «de forma exclusiva» a un órgano desconcentrado de la SCT, la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL). El objetivo fue lograr una mayor transparencia en los procedimientos de asignación de frecuencias pero, sin embargo,

38. CIDH, Informe Anual 2008. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. «Capítulo IV».

39. *Principios para un marco regulatorio democrático sobre radio y TV comunitaria.* «Principio 8: Autoridades competentes». Disponible en http://legislaciones.amarc.org y en la tercera sección de esta publicación.

40. *Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión - Declaración conjunta sobre diversidad en la radiodifusión*. Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación, la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información. 12 de diciembre de 2007.

el otorgamiento definitivo de las concesiones y permisos sigue siendo una potestad del gobierno.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, al mantenerse como órgano desconcentrado de la SCT, la COFETEL no tiene en la práctica capacidad para evitar la intervención del sector central en las decisiones trascendentes del proceso concesionario. Tampoco tiene posibilidad para operar con la autonomía suficiente para enfrentar presiones políticas en la toma de decisiones, tanto del Poder Ejecutivo de manera directa o mediante la SCT, como de las grandes corporaciones de medios, particularmente cuando éstas son capaces de influir en los cuerpos parlamentarios[41].

Ni la COFETEL ni la SCT cuentan con órganos de consulta o asesoría en los que haya una participación directa o indirecta de la sociedad. El decreto de creación de la COFETEL prevé la creación de un Consejo Consultivo donde podrían participar representantes de instituciones académicas, de los gremios empresariales y expertos, pero no representantes de la sociedad civil. Este Consejo no opera actualmente.

En Brasil existe un organismo autónomo responsable de la administración del espectro radioeléctrico denominado Agencia Nacional de Telecomunicaciones (ANATEL). Sin embargo, el Ministerio de las Comunicaciones y el Congreso Nacional poseen un papel central en el otorgamiento de permisos y autorizaciones de radio y TV.

Los permisos de radio AM y FM de baja potencia y las concesiones de AM de alcance nacional o regional, así como también las concesiones para los canales de TV, son emitidos por el Ministerio de Comunicaciones, pasan por la Casa Civil de la Presidencia y deben ser ratificadas por ambas cámaras del Congreso Nacional. Los cuerpos asesores y una Comisión legislativa analizan los permisos y concesiones. Las autorizaciones para las repetidoras y retransmisoras de TV son otorgadas por el Ministerio de las Comunicaciones, al igual que para las radios comunitarias, pero luego deben ser ratificadas por el Congreso Nacional.

La participación del sector empresario en las prácticas de regulación es muy activa y se concreta a través del *lobby* a todos los niveles, incluso ocupando directamente lugares en las comisiones del Congreso que actúan en estos asuntos, ya que muchos legisladores son dueños de medios. Estas prácticas inciden fuertemente en la defensa de sus intereses en las etapas del proceso que deben analizarse a nivel legislativo.

En Bolivia la tarea de reglamentar el uso del espectro electromagnético y la administración de los servicios de radiodifusión dependen del Poder Ejecutivo y es ejecutada por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a través del Viceministerio de Telecomunicaciones. La aplicación de la ley está en manos de un organismo regulador independiente, la Superintendencia de Telecomunicaciones (SITTEL).

Éste otorga las concesiones de medios comerciales mediante licitación pública, mientras que el Poder Ejecutivo otorga por adjudicación directa las concesiones para emisoras de servicio social-cultural así como de las comunitarias, previa opinión técnica de la SITTEL.

En Argentina, el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER) es responsable de regular, controlar y fiscalizar la instalación y funcionamiento de las emisoras de radio y televisión en todo el país. Este organismo coexiste con la Comisión Nacional de

41. «Los reguladores han sido capturados por los regulados» y «no siempre responden al interés público. Estoy enfrentando un gran problema», dijo el presidente de la SCT, Luís Téllez, al *Financial Times*. *El Universal*, 4 de abril de 2007.

Comunicaciones (CNC), responsable de la supervisión de las telecomunicaciones, del uso del espectro radioeléctrico y de los servicios postales.

Además de tener distintas misiones institucionales, sus orígenes, trayectorias y cultura organizacional son distintos. El COMFER tiene tradición de supervisión y fiscalización de contenidos, lo que se refleja en su plantel de profesionales, funcionarios y empleados que difiere con el perfil técnico de la CNC donde predominan visiones desde la ingeniería.

El COMFER es definido por ley como un organismo autárquico. Sin embargo, éste y la CNC dependen directamente del Poder Ejecutivo (el COMFER se encuentra en la órbita de la Secretaría de Medios de Comunicación) y es el Poder Ejecutivo quien se reserva la potestad de otorgar licencias de radiodifusión sonora y televisión. El COMFER puede otorgar licencias de radios en frecuencia modulada y de TV para abonados.

Venezuela es otro caso de influencia del poder gubernamental en las decisiones de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), organismo responsable de regular las telecomunicaciones y la radiodifusión. De acuerdo a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones tiene autonomía operacional y administrativa más allá de su adscripción a un Ministerio.

En los últimos diez años, el gobierno central designó directores generales de CONATEL que se han desempeñado también en otras funciones clave del Ejecutivo. Por ejemplo, en varias ocasiones se nombró a un mismo funcionario para ocupar simultáneamente el cargo de director general de CONATEL y el de titular del Ministerio de Infraestructura o el de Telecomunicaciones e Informática, comprometiendo la autonomía del ente.

La investigación revela algunos países donde, además de mostrar aspectos comunes con los descriptos hasta ahora, pueden considerarse como buenas prácticas.

Un caso es Chile. En este país el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL), tiene la potestad de administrar y controlar el espectro radioeléctrico, dictar las normas técnicas sobre telecomunicaciones y controlar su cumplimiento.

El gobierno, a través de este Ministerio, otorga las concesiones para los servicios de radiodifusión sonora. Sin embargo, el modelo chileno se despega -al igual que Colombia y Paraguay- del modelo predominante en América Latina al situar las potestades de otorgar, renovar o modificar concesiones y declarar el término de éstas en un organismo autónomo. La SUBTEL actúa como organismo técnico asesor del Consejo.

La regulación de los contenidos televisivos está sujeta a una normativa especial y a un regulador especial, el Consejo Nacional de Televisión (CNTV). Además, tiene la potestad de otorgar concesiones para los servicios de televisión de libre recepción, con la particularidad de que su creación tiene rango constitucional

Otro caso es Uruguay. La competencia general en materia de administración del espectro corresponde al Poder Ejecutivo (Ministerio de Industria, Energía y Minería), y es allí donde se decide el otorgamiento de autorizaciones para el uso de frecuencias de radio y TV abierta.

En el ámbito del Poder Ejecutivo y como órgano desconcentrado del mismo funciona la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC), con competencia en la regulación y el control de las actividades referidas a las telecomunicaciones, incluida la radiodifusión. Compete a este ente estatal otorgar licencias para TV para abonados y servicios de telecomunicaciones.

La URSEC tiene autonomía técnica pero mantiene dependencia jurídica del Poder Ejecutivo, por lo cual se encuentra sujeta a jerarquía. Por ejemplo, la ley establece expresamente la facultad de avocación, esto es que el órgano superior (el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Industria y Energía) pueda asumir el ejercicio de competencias que son propias del órgano inferior jerárquico (URSEC), avocándose al conocimiento y decisión de cualquier gestión concreta.

Lo interesante del diseño institucional uruguayo es la inclusión de mecanismos e instancias permanentes de participación ciudadana en los procesos de otorgamiento de las concesiones. Dos normas incorporaron recientemente la realización de audiencias públicas tanto para el otorgamiento como la renovación de las concesiones, y crearon del Consejo Honorario Asesor de Radiodifusión Comunitaria (CHARC) y la Comisión Honoraria Asesora Independiente (CHAI), que actúa en los procedimientos para emisoras de radio y TV comerciales.

En la CHAI participan las gremiales empresariales, sindicatos de trabajadores de los medios, universidades y organizaciones de la sociedad civil. La integración del CHARC es similar, pero aquí los representantes de los medios son las coordinadoras de emisoras comunitarias.

A pesar de su carácter consultivo, la legislación establece que el Estado debe obtener su opinión de manera preceptiva y está obligado a darle toda la información referente a los procedimientos de autorización. En ambos casos tienen la potestad de evaluar y seleccionar quiénes de los interesados en una frecuencia están en mejores condiciones para ser autorizados. En la práctica, la URSEC ha intervenido en las cuestiones técnicas y el Poder Ejecutivo ha aceptado, a pesar de que no es vinculante, la opinión del CHARC y la CHAI en todos los casos analizados hasta la fecha.

Brasil también incluye en su legislación formas de participación ciudadana. La legislación establece que la sociedad civil tiene capacidad de participar en el monitoreo de las actividades de los reguladores a través del Consejo de Comunicación Social, un órgano consultivo del Senado nacional. Lamentablemente, en la práctica no sólo se reúne esporádicamente sino que además los espacios para representantes de la sociedad civil son ocupados usualmente por los empresarios del sector.

El caso peruano presenta un ejemplo de buena práctica con la creación del Consejo Consultivo de Radio y Televisión (CONCORTV), órgano de carácter consultivo integrado por representantes de medios comerciales y educativos, de las universidades, de asociaciones de periodistas y de consumidores, entre otros.

Aunque las opiniones del CONCORTV no tienen carácter vinculante, mejora los niveles de transparencia del proceso porque tiene la función de veeduría de los concursos públicos utilizados para el otorgamiento de concesiones y puede realizar comentarios y propuestas en diversos terrenos de la radiodifusión, por ejemplo de manera previa a la determinación de sanciones por parte del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (MTC).

De todas maneras, el gobierno de Perú mantiene en exclusividad el derecho a otorgar, renovar o revocar las concesiones de radio y TV. En este caso, corresponde al MTC, específicamente a través del Vice Ministerio de Comunicaciones y su Dirección General de Autorización en Telecomunicaciones.

Algunas de las deficiencias observadas en el desempeño de estos organismos reguladores de la radiodifusión en Perú y anotadas por los investigadores resumen muchas de las debilidades y obstáculos al buen ejercicio de su función que tienen estos organismos:

el perfil tecnócrata de los funcionarios en desmedro del cuidado y el respeto de la ley en campos como el de promoción de la radiodifusión educativa; la falta de incentivos para tomar en cuenta a poblaciones de bajos recursos a la hora de solicitar o procesar información; la nula presencia fuera de Lima y el escaso acercamiento para ejercitar controles o cumplir en tiempo y forma con los pedidos de renovación de las licencias.

El informe sobre los marcos regulatorios en Centroamérica que se incluye en esta publicación muestra aspectos comunes a los países estudiados en el marco de este proyecto. En esta región la administración del espectro radioeléctrico también está en manos de entes públicos de los poderes ejecutivos, con escasa independencia, nula participación ciudadana y bastante discrecionalidad en sus actuaciones.

Respecto a la transparencia también se constataron problemas. Para realizar el propio estudio se debieron enfrentar grandes dificultades para obtener información de las entidades reguladoras sobre el estado del uso del espectro radioeléctrico, detalles de las concesiones otorgadas y datos relativos a las personas jurídicas o naturales que gozan de tales concesiones.

Los resultados del estudio y nuestro conocimiento del resto de los países de la región revelan que, salvo excepciones, los gobiernos mantienen una absoluta cuota de poder en materia de regulación de las concesiones de uso de frecuencias de radio y TV.

Mientras tanto y como se ha mencionado, la autonomía e independencia del organismo de aplicación y regulación es un valor fundamental al que adhieren diversas organizaciones de defensa de la libertad de expresión y organismos internacionales[42].

De cualquier manera, la noción de independencia absoluta de un organismo regulador es un ideal que en la vida cotidiana de las instituciones y sus actores encuentra dificultades de concreción. Algunos de estos obstáculos obedecen a las normas que los sustentan y otros a las propias prácticas administrativas y culturales que se basan en frágiles marcos legales, que carecen de seguimiento para su implementación y cumplimiento, idiosincrasias locales y cultura cívica general.

La creación de un organismo independiente no debería implicar una completa separación de las políticas públicas nacionales en materia de comunicación, desarrollo e inclusión social, pero sí una adecuada autonomía técnica y protección para actuar con ecuanimidad frente a los ineludibles intereses en juego en estos temas, sean éstos gubernamentales, políticos de diversa índole y, sobre todo, de grupos de poder privados.

Algunos hallazgos llaman la atención. Es posible encontrar casos de organismos ministeriales claramente dependientes del gobierno que han actuado con criterios razonables y no discriminatorios. El caso de Uruguay en los últimos años y el de Colombia en materia de radiodifusión sonora.

Como se verá en la lectura de los casos estudiados en profundidad y podría confirmarse en la región con otros ejemplos dramáticos como el de Ecuador, existen organismos que formalmente se presentan como independientes del gobierno o de carácter autárquico y cuyas prácticas son fuertemente discriminatorias.

A pesar de su formal «independencia» o «autonomía», esos organismos no han garantizado igualdad de oportunidades en el acceso a las frecuencias, sea porque actúan en complicidad con grupos o personas con intereses corporativos o político-partidarios o

42. En algunos contextos se habla de «autarquía» o «autonomía» (sea técnica, operativa, económica), algunas veces de manera complementaria y otras veces como alternativa al concepto de «independiente».

porque son vulnerables a las influencias de esos intereses en desmedro del interés general.

El caso ecuatoriano es paradigmático en este sentido. El órgano regulador es el Consejo Nacional de Radio y Televisión (CONARTEL) y está integrado, entre otros, por representantes de los gremios empresariales de la radio y la televisión comercial. Estudios serios realizados por organizaciones sociales, la Contraloría General de la Nación y la Comisión de Auditorías de las Concesiones de Frecuencias de Radio y TV, un organismo independiente creado por mandato de la nueva Constitución, han denunciado los sistemáticos abusos de poder, con falta de controles y autoasignación de concesiones en que incurrió CONARTEL, entre otras ilegalidades e inconstitucionalidades encontradas[43].

La existencia de un organismo que no dependa jerárquicamente del gobierno y con autonomía técnica parece ser, en función de la investigación realizada, un indicador deseable y necesario pero no suficiente para evitar prácticas discriminatorias y restrictivas de la libertad de expresión.

5. Concentración

América Latina es uno de los continentes que presenta los mayores índices de concentración de medios. Esta característica reafirma la vigencia de las advertencias y puntualizaciones de diversos organismos internacionales y de Derechos Humanos respecto a cómo incide negativamente en el pluralismo y la diversidad y, por tanto, se convierte en una restricción determinante a la libertad de expresión y el derecho a la información.

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la OEA afirma que «los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos.»[44]

La Declaración *Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo* emitida por el Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), el Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE) y el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la OEA establece entre otras cuestiones que: «La promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la radiodifusión e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión.»[45]

En el mismo sentido, y destacando el reconocimiento de la radiodifusión comunitaria, la Declaración Conjunta sobre la Diversidad en la Radiodifusión firmada por los cuatros relatores especiales de libertad de expresión, amplía y afianza lo anterior. Este

43. En agosto de 2008 el gobierno de Ecuador creó un Ministerio de las Telecomunicaciones y la Sociedad de la Información y disolvió el CONARTEL en otro organismo ya existente, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

44. CIDH, *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*. Principio 12. Octubre 2000.

45. Mecanismos Internacionales para la Promoción de la Libertad de Expresión. *Declaración Conjunta. Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo*. 2001.

documento reconoce «las variadas contribuciones que los diversos tipos de difusores hacen a la diversidad -comerciales, de servicio público, comunitarios- así como de diversos alcances: local, nacional, regional o internacional.»[46]

En el ámbito de la UNESCO, en París, se aprobó en octubre de 2005 la *Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales*, tratado internacional que entró en vigor en marzo de 2007. Entre las medidas para promover la diversidad de las expresiones culturales se contempla la implementación de «medidas destinadas a promover la diversidad de los medios de comunicación social, comprendida la promoción del servicio público de radiodifusión.»[47]

Nuestra investigación se centró en el estudio de la existencia y alcance de las legislaciones nacionales para evitar o limitar la concentración de medios. Como resumen se puede decir que hay grandes debilidades en los marcos legales para impedir estas situaciones, ya sea por su inexistencia como por tener una normativa escasa e insuficiente.

En México, la Ley Federal de Radio y Televisión no aborda el tema de la concentración. Recién fueron incluidos límites en la radiodifusión a partir de la Ley Federal de Competencia Económica y la creación de la Comisión Federal de Competencia (COFECO).

Este organismo puede impedir la fusión de dos empresas de radiodifusión cuando se considera que pueden existir prácticas monopólicas. La COFECO también está autorizada a prohibir operaciones de traspaso de concesiones. En el ámbito de la radiodifusión, dicho órgano no ha hecho investigaciones específicas en materia de concentración de frecuencias de radiodifusión, aunque sí en el tema de contenidos, particularmente de la televisión comercial.

El caso más llamativo de concentración de medios en este país es la ya mencionada *Ley Televisa*, iniciativa que modificó varios artículos de la Ley Federal de Radio y Televisión y de la Ley Federal de Telecomunicaciones. El gobierno y la mayoría del Congreso avalaron y promovieron una reforma legal que reforzaba los privilegios a los empresarios de la televisión, la concentración de frecuencias en pocas manos y acotaba las posibilidades para el crecimiento de los medios de servicio público.

El límite a esta iniciativa fue el Poder Judicial, en respuesta a una acción de inconstitucionalidad de senadores de diversos partidos. La sentencia declaró inconstitucional algunos de estos artículos[48] por considerar que resultaban contrarios a los principios de igualdad, la rectoría económica del Estado, la utilización social de los bienes del dominio público, al mismo tiempo que propiciaba fenómenos de concentración que contrariaban

46. La *Declaración Conjunta sobre la Diversidad en la Radiodifusión* suscripta en diciembre de 2007 fue firmada por los cuatros relatores especiales de libertad de expresión: el Relator Especial de la Libertad de Opinión y de Expresión la ONU, Ambeyi Ligabo; el Representante de Libertad de los Medios de la Organización de la Seguridad y de la Cooperación en Europa (OSCE), Miklos Haraszti; el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, Ignacio Álvarez; y el Relator Especial de Libertad de Expresión de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Faith Pansy Tlakula. Dicho encuentro anual de los relatores especiales de libertad de expresión con ONGs, académicos y expertos se realizó en Amsterdam el 7 y 8 de diciembre de 2007 bajo los auspicios de *Article 19*, *Campaña Global por la Libertad de Expresión*, asistido por el *Institute for Information Law*, University of Amsterdam. El texto íntegro de la declaración en inglés se encuentra disponible en www.article19.org.

47. Artículo 6 de la Convención.

48. En este caso, el artículo 28.

el interés público y la libre competencia.

En Brasil la Constitución prohíbe la concentración, así como el Código Brasileño de Telecomunicaciones y otras normas. Una misma persona no puede participar de la dirección de más de una concesión de radiodifusión en una misma localidad, al igual que una sociedad o grupo de personas.

Las restricciones se aplican además en relación a la cantidad de frecuencias a las que pueden acceder por cada Estado y a nivel nacional. Para la TV, cada entidad sólo puede detentar diez concesiones en todo el territorio nacional, siendo como máximo cinco en VHF y dos por cada Estado. La legislación no contempla límites a la propiedad cruzada de medios.

Sin embargo, numerosos estudios independientes, incluido el nuestro, revelan que existen importantes fenómenos de concentración en este país. Esta situación no se debería tanto a la ausencia de normativa como a las carencias de mecanismos de aplicación de la ley y de seguimiento de los organismos competentes. Es decir, las leyes y la Constitución no se cumplen.

Los investigadores destacan cinco redes privadas que controlan -mediante más de un centenar de grupos afiliados- 559 emisoras de radio y televisión en todo el territorio, además de diarios, revistas y proveedores de acceso a Internet. El ejemplo paradigmático de concentración indebida está en el rubro televisivo, donde el *Grupo Globo* posee casi 50% de la audiencia y 75% de la facturación publicitaria de la televisión brasileña.

En Argentina el estudio comprueba que los mecanismos de regulación del acceso a las concesiones generan condiciones que alientan la concentración de la propiedad, consignada fundamentalmente en este país al *Grupo Clarín* y a *Telefónica*, pero donde también operan otros grupos como PRISA y algunos empresarios nacionales.

Además de un proceso de concentración alentado por las modificaciones realizadas a la ley vigente de radiodifusión -sancionada en dictadura- se da cuenta de la debilidad del organismo regulador de la radiodifusión ante las presiones externas para consolidar la concentración, entre otras.

La fuerte influencia de los poderes fácticos en sucesivos gobiernos, las inconsistencias legales en la aplicación de la normativa para resolver la justa distribución de los escasos espacios de espectro existentes y un marco legal permisivo a la concentración, sumado a la falta de controles efectivos del cumplimiento de la norma de los licenciatarios conforman un panorama negativo, según revela la investigación.[49]

En Perú la concentración se encuentra regulada en la Ley de Radio y Televisión, aunque con márgenes muy amplios. Es acaparamiento, por ejemplo, que una persona natural o jurídica, sea titular de más de 30% de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad para la radiodifusión televisiva, y 20% para la radiodifusión sonora.

Además, la ley no impone restricciones a la propiedad cruzada, lo que permite la emergencia de grandes grupos de medios que tienden a exacerbarse con la convergencia tecnológica, como es el caso de *Telefónica* y el grupo del diario *El Comercio*.

Los investigadores vuelven a plantear en este país el necesario análisis de los textos

49. Al cierre de esta edición el gobierno de Argentina presentó un proyecto de ley que establece novedosas, diversas y fuertes medidas antimonopolio en materia de radiodifusión y otros servicios de comunicación audiovisual

legales pero también de su correcta aplicación, afectada en general por una amplia discrecionalidad, una administración caracterizada por la poca transparencia debido a la falta de información y en lo opaco de los procesos de renovación de licencias, con indicios de corrupción, discriminación y arbitrariedad por parte de ciertos funcionarios públicos encargados de dicha tarea.

El sector de la radiodifusión en Perú sufre fuertes presiones de poderes fácticos, en especial los más concentrados, donde el peso del dinero se observa de forma muy clara cuando adquiere importancia decisoria en los concursos públicos en pos de las pocas licencias que quedan disponibles. Por último, algo que completa el panorama antes descrito y facilita su establecimiento es el centralismo en la administración pública de las autorizaciones de radiodifusión.

En Chile se debate cada vez con más insistencia el problema de la concentración económica de los medios de comunicación y su impacto sobre el ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de información. El estudio da cuenta de que dentro del mercado de los medios de comunicación en Chile existe una serie de elementos que limitan el pluralismo, además de amenazar gravemente la libertad de expresión, afectando de forma negativa la calidad de la política al poner trabas para que se manifieste la diversidad de perspectivas existentes sobre cuáles son y cómo deben ser tratados los temas de interés nacional, empobreciendo con ello tanto el debate como el espacio público.

El duopolio de la prensa escrita es una tendencia consolidada, la inversión publicitaria del Estado la ha reforzado. La TV presenta un grave deterioro en las estaciones regionales y tanto los contenidos de la programación de las cadenas regionales como su sistema de concesiones comienzan tímidamente a discutirse en el marco de los cambios que impone la TV digital. La radiodifusión sonora muestra un perfil cada vez más concentrado en su propiedad y con una clara tendencia a la integración vertical especialmente con sectores financieros, fenómeno que la hace más susceptible a una mayor homogenización en su pauta de contenidos.

En materia de concentración actúa el Tribunal de Defensa de Libre Competencia (TDLC), pero un abordaje desde aspectos puramente económicos no parece ser suficiente cuando de radiodifusión, diversidad y pluralismo se habla. Al respecto, el estudio da cuenta de la fusión del español *Grupo Prisa* con *Iberoamerican Radio Chile S.A.* en 2007.

Con todos los avances que se relevaron en el caso de Uruguay, la concentración en el sector de la televisión sigue siendo aún muy fuerte. Por otra parte, la legislación establece limitaciones precisas en cuanto a cantidad de concesiones que una misma persona o empresa puede tener, pero la realidad es muy distinta y supera estas previsiones. Por un lado porque se producen fenómenos de concentración más allá de la titularidad del medios, y por otro por prácticas empresariales engañosas como el uso de «testaferros» -común también en otros países- para superar esas barreras.

Históricamente las modalidades predominantes estaban regidas por la asignación de frecuencias por afinidad política. Los sucesivos gobiernos desde la restauración democrática en 1985 e incluso de la dictadura militar, utilizaron la facultad discrecional para reforzar la concentración de medios en manos de las empresas poseedoras de los canales abiertos y radios de mayor penetración.

El caso más notorio de esta discrecionalidad que favorece los procesos de concentración es el de la TV cable. Durante el gobierno de Luís Alberto Lacalle (1990-1995) se

asignó a las tres empresas de televisión abierta de la capital la concesión para operar la televisión por cable en esa ciudad, reforzándose la propiedad cruzada de características oligopólicas.

El estudio reitera conceptos anteriores cuando señala que la capacidad reguladora y controladora del Estado durante todo el siglo XX fue casi nula, permitiendo toda clase de abuso en el uso del espectro, sin transparencia ni procesos competitivos.

En Centroamérica hay una marcada tendencia a la concentración de frecuencias en pocas manos originada fundamentalmente en que el acceso al uso de las frecuencias se realiza mediante el mecanismo de subasta económica. Unas pocas personas o unas pocas empresas las han adquirido para formar grandes cadenas radiofónicas con presencia a nivel nacional.

Guatemala es el caso paradigmático en esta subregión americana. Un solo empresario reúne las concesiones de los cuatro canales de TV abierta del país. Pero también existen fuertes oligopolios radiales y televisivos con gran poder económico y político interesados en impedir nuevos accesos al espectro radioeléctrico y que consideran a las radios comunitarias como una amenaza a su situación privilegiada. Estos grupos tienen suficiente poder para dictar la agenda de las instituciones públicas.

Hay una especie de «eternización» de las concesiones debido a los prolongadísimos plazos de concesión y las prórrogas automáticas que hacen muy difícil, cuando no imposible, que nuevas personas, organizaciones o empresas accedan a una frecuencia previamente concedida.

Los investigadores también destacan que, aunque la legislación no sea la más adecuada, el mayor problema radica en la falta de controles y debida aplicación de la normativa por parte del Estado.

Como resumen, del análisis del conjunto de capítulos nacionales de nuestra investigación y de otros capítulos que incorporamos como aportes en este libro surgen algunas conclusiones importantes:

El fenómeno de concentración es generalizado en la región y configura una de las mayores restricciones a la libertad de expresión, en tanto limita dramáticamente la diversidad y el pluralismo de opiniones e informaciones que llegan a la población.

La situación de concentración tiene un fuerte origen en el tipo de procedimientos establecidos en la legislación del país y la forma en que éstos se aplican. El ejemplo más notorio es la subasta económica.

Los marcos legales para prevenir o evitar la concentración, cuando existen, son escasos, insuficientes y frecuentemente se ven superados en la realidad por prácticas empresariales como el uso de testaferros.

La normativa sobre concentración se limita a determinar un máximo de licencias en manos de una persona o empresa, cuando debiera incluir otras medidas como límites para la propiedad cruzada y audiencia potencial que un servicio de comunicación audiovisual puede tener en una misma área de cobertura. La concentración de la «propiedad» de los medios es solamente uno de los procesos preocupantes, pero tan o más grave es la centralización y homogeneización de contenidos de uno o varios grupos económicos dominantes a través de cadenas y repetidoras, aunque estén a nombre de titulares diferentes.

En algunos casos, la regulación de los procesos de concentración se han derivado en organismos de defensa de la competencia. Algunos ejemplos relevados muestran las limitaciones de un análisis economicista de la concentración en la radiodifusión.

Las carencias, vulnerabilidad o complicidad de los organismos reguladores y de aplicación explican en gran medida la falta de controles efectivos para el cumplimiento de la normativa antimonopolios.

La renovación automática de las concesiones o el establecimiento de derechos preferentes excesivos bajo el pretexto de simplificar los procedimientos o evitar la posible discrecionalidad gubernamental esconden el privilegio a determinados intereses corporativos para consolidar su situación oligopólica o monopólica, haciendo utópico cualquier objetivo de promover y garantizar la diversidad y el pluralismo en la radio y la televisión.

ESTUDIOS DE CASO

ARGENTINA

Santiago Marino

Magíster en Comunicación y Cultura (FSoc-UBA) y Licenciado en Ciencias de la Comunicación (FSoc-UBA). Es docente, investigador y especialista en políticas públicas de información y comunicación. Es Becario de Doctorado de la Universidad de Buenos Aires, Ayudante de Primera (regular) de la materia Políticas y Planificación de la Comunicación de la Carrera de Ciencias de la Comunicación (FSoc-UBA) y Titular de la materia Medios de Comunicación Social de la Licenciatura en Comunicación de la Universidad del Salvador. Es coautor de *Mucho ruido y pocas leyes* (2005) y *Fronteras Globales* (2007), ambos editados por *La Crujía*. Es asesor de contenidos y radiodifusión del programa televisivo *El lugar del medio* que se emite en canal 7 Argentina y columnista de política y medios de comunicación en el programa *La mar en coche* de *FM La Tribu*.

Correo electrónico: sgomarino@gmail.com

1. Resumen ejecutivo

El presente trabajo aborda la problemática de la adjudicación de frecuencias de radio y televisión en Argentina. Este documento pretende iluminar los aspectos que quedan bajo la sombra cuando se analizan los marcos legales y regulatorios en Argentina, para ilustrar cómo en la mayor parte de los casos existe: a) una distancia muy importante entre lo que explicita la ley y la práctica real; b) una zona oscura de las políticas de comunicación donde no se explicitan las bases que sustentan estas políticas; c) una mayor legitimación de algunos actores (las empresas y el Estado fundamentalmente) en detrimento de otros para incidir sobre la administración del espectro.

Esto conlleva una naturalización del sistema de medios que puede estar sustentado legalmente o no, o porque, por omisión, la práctica cotidiana es la que determina lo que se puede hacer o no.

Se parte de la concepción de que el Estado debe cumplir con su obligación de garantizar igualdad de oportunidades para el acceso a estos medios y su uso sin discriminaciones, así como de una creciente investigación documentada que evidencia que existen abusos y omisiones de las autoridades, así como poderes fácticos no estatales que lo impiden o condicionan.

Se intenta mostrar cómo la regulación de las concesiones de frecuencias de radio y TV impacta en la libertad de expresión, como un aspecto central de la gobernabilidad democrática.

El marco temporal de los datos y casos comprende la situación vigente en Argentina

al mes de septiembre de 2008. Los resultados del abordaje nos son alentadores. Se comprueba que los mecanismos de regulación del acceso de personas, organizaciones y empresas a licencias en el éter generan condiciones que alientan la concentración de la propiedad, consignada fundamentalmente en Argentina al *Grupo Clarín* y a *Telefónica*, pero donde también operan otros grupos como PRISA y empresarios locales de gran peso en el contexto nacional como Daniel Hadad y Marcelo Tinelli.

Además de un proceso de concentración alentado por las modificaciones realizadas a la ley vigente de radiodifusión sancionada en dictadura, se da cuenta de la debilidad del organismo regulador de la radiodifusión ante las presiones externas, complicando aún más el panorama hacia el futuro al no tener jurisdicción sobre las telecomunicaciones y la TV por cable.

La fuerte influencia de los poderes fácticos, la falta de independencia y coherencia institucional de los reguladores, las inconsistencias legales de aplicación de la normativa para resolver la justa distribución de los escasos espacios existentes y un marco legal permisivo a la concentración, sumados a la falta de controles efectivos del cumplimiento de la norma de los licenciatarios conforman un panorama negativo para valores democráticos como la igualdad de oportunidades, la diversidad, la transparencia y el acceso a la información.

Se da cuenta también del actual contexto de conflicto dinámico en términos políticos y económicos de un país que intenta darse una posibilidad de discusión, aún limitada y dudosa, que quizás derive en una nueva regulación para este sector.

2. Contexto

Este año (2008) en Argentina se ha retomado un debate tan necesario como ausente para la democracia de las comunicaciones y de las sociedades: la regulación de los medios de comunicación. El debate se materializa en la discusión sobre una nueva ley, esta vez en democracia. Claro que dar ese debate sin reflexionar críticamente sobre cómo se conciben los medios de comunicación y cuáles son sus derechos y obligaciones en la democracia genera una discusión limitada.

La idea de este trabajo es aportar una mirada amplia y profunda sobre el origen y los componentes de este contexto y poner el foco en un aspecto central: el régimen de licencias y licenciatarios. El análisis permitirá saber quiénes pueden acceder a las frecuencias en un espacio que es de todos: el espectro radioeléctrico.

Los medios son instituciones complejas con doble acción y mediación de intereses políticos y económicos. Componen un actor particular y con consecuencias especiales a partir de sus acciones. Intervienen, afectan y constituyen -aunque no determinan- el espacio público, que es un espacio político. En tanto actores económicos y por el tipo de actividad que llevan adelante, el sector de los medios tiene tendencia a los oligopolios, debido a su composición de costos en la cual los fijos son muy altos y los variables muy bajos. Es decir que estas empresas -con intereses políticos- organizan sus actividades en base a este formato y van hacia la concentración en una deriva que puede generar barreras de ingreso a otros actores en el mercado. Y no hay cómo salir del oligopolio sin la acción del Estado, una de cuyas funciones principales radica en garantizar la diversidad de voces, de fuentes, de opiniones, de expresiones, de prácticas, de creencias, de expresiones culturales.

Ahora bien, además de la estructura definida, los principales medios[1], la radio y la televisión -que son los que pueden permitir mayores niveles de acceso a la información, entendida como la capacidad de recibir algún medio por parte de las personas, ser audiencia- funcionan en un espacio que es finito y que ha sido declarado «patrimonio común de la humanidad», conforme lo determina el Tratado de Torremolinos, UIT y el Convenio Internacional de Telecomunicaciones con el ajuste alcanzado en Nairobi. Por esa misma razón, debe ser administrado por el Estado.

La acción del Estado debe garantizar el derecho a la información y un equilibrio entre las condiciones democráticas y las posibilidades de negocios de los medios, que buscan hacer sinergia y desarrollar economía de escala mediante el uso del espectro, soporte de la radiodifusión.

La aplicación de distintas medidas políticas -que en nuestro país empeoraron las condiciones de acceso y participación- respondió a proyectos ideológicos y modelos de gestión estatal desde 1983 en adelante, pero sobre todo durante la larga década neoliberal, entre 1989 y 2001, y la post-convertibilidad, a partir de 2002. Carlos Menem llevó adelante un conjunto pormenorizado de políticas neoliberales materializadas en la re-regulación, concentración y extranjerización de la propiedad, además de la situación en la cual el regulado impuso sus condiciones al regulador. De su gestión se destaca la Ley 23.696[2] de Reforma del Estado que, además de generar el marco regulatorio para la reducción del papel estatal, transformó algunos requisitos del artículo 45 de la Ley 22.285 (1980) de Radiodifusión (que define quienes pueden ser licenciatarios de radio y TV), permitió la propiedad cruzada de medios y derivó en la privatización de los canales 11 y 13, de *Radio Belgrano* y *Excelsior* de Buenos Aires. Esa ley fue acompañada consecutivamente por las siguientes medidas: el Decreto 1.771[3] de 1991, que permitió la gestión de redes privadas semi-permanentes y la emisión de publicidad no oficial; el ingreso de capitales extranjeros mediante la Ley 24.124[4] que aprobó el Tratado de Protección Recíproca de Inversiones de 1991 firmado entre Argentina y EEUU; y el Decreto 1.005[5] de 1999 que permitió la transferencia de licencias y llevó de 4 a 24 el máximo de licencias a detentar por un mismo licenciatario[6].

En la administración de Fernando De la Rúa la expresión del continuismo se sostuvo en un nuevo intento fallido de sancionar una Ley de Radiodifusión en democracia. No se aplicaron cambios sobre el marco regulatório, más allá de impedir el control de los

1. En términos económicos, porque son los sectores más dinámicos.

2. Boletín Oficial 23/08/1989

3. Boletín Oficial 3/11/1991

4. Anales de Legislación Argentina. ADLA. T. LII-D , 1992. Pág. 3864. Ley 24.124. Tratado suscripto con los Estados Unidos de América, sobre la promoción y protección recíproca de inversiones, en Washington el 14/11/91. Boletín Oficial: 25/9/92

5. Boletín Oficial 27/09/1999

6. Entre otras medidas, el Decreto 1005/99 ordenó sustituir el Artículo 43 de la Ley 22.285 y sus modificatorios por el siguiente: «ARTICULO 43. El Poder Ejecutivo Nacional o el Comité Federal de Radiodifusión, según corresponda, podrán otorgar hasta veinticuatro (24) licencias para explotar servicios de radiodifusión a una misma persona física o jurídica, bajo las siguientes condiciones: a) en distintas localizaciones, hasta veinticuatro (24) licencias de radiodifusión sonora o de televisión. En el supuesto de tratarse de un mismo tipo de servicio, no podrán superponerse en sus respectivas áreas primarias, b) en una misma localización hasta una (1) de radiodifusión sonora, una (1) de televisión y una (1) de servicios complementarios de radiodifusión, siempre que las dos primeras no sean las únicas prestadas por la actividad privada.»

medios públicos por parte del parlamento al vetar, por medio del Decreto 152/99[7] la Ley 25.208[8] que establecía la creación de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado, que tendría a su cargo la administración y operación de las emisoras que integraban el Servicio Oficial de radiodifusión.

Luego del estallido de la crisis del modelo neoliberal, la gestión del entonces Presidente Eduardo Duhalde mantuvo las condiciones que derivaron en beneficios para los sectores privados, aunque la implementación en el marco regulatorio se materializó después de la entrega del mando a Néstor Kirchner. De todos modos, es necesario destacar la sanción del Decreto 1.214/03[9], que permitió el acceso a licencias de radio de FM para los municipios y de canales de televisión abierta para las provincias, además de quitar el rol subsidiario del Estado en relación a los medios privados.

Por último, durante la gestión de Néstor Kirchner y como antecedente de la actual de Cristina Fernández, iniciada el 10 de diciembre de 2007, se reforzó la estructura heredada mediante un conjunto de medidas que -puestas en serie- construyen este sentido. Apenas tres semanas más tarde de la asunción del mando del ex gobernador de Santa Cruz, que llegó al poder con 22% de los votos y el apoyo del duhaldismo[10] que controlaba la mayoría en las cámaras de Diputados y Senadores, Kirchner sancionó el 18 de junio de 2003 la Ley de Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales[11] que excluyó a las empresas de medios de comunicación de la aplicación del sistema de *cram down*. Esta medida, establecida en la Ley de Quiebras, implica que los acreedores pueden apropiarse de la empresa deudora hasta cubrir el monto adeudado. Además, estableció en 30% el límite de la participación de capital extranjero en este tipo de actividad económica. Luego, en mayo de 2005, se sancionó el Decreto 527[12] que estableció condiciones de licencias casi vitalicias: suspendió el plazo del conteo de los años de las mismas por 10 años, después de haber otorgado las renovaciones de 10 años reconocidas por la ley a los canales de televisión abierta 11 y 13 en diciembre de 2004. Cierto es que la sanción en ese mismo año de la Ley 26.053[13] implicó una mejora en el acceso a licencias de algunos sectores excluidos. Esa normativa permitió que las organizaciones sin fines de lucro pudieran ser licenciatarias, con la excepción de las cooperativas prestadoras de servicios públicos de carácter monopólico. Pero las ventajas para la concentración no terminaron allí. En diciembre de 2007, a partir del Dictamen 637 de la Secretaría de Defensa de la Competencia, se permitió la fusión de las empresas prestadoras de televisión por cable Multicanal y Cablevisión, que son controladas desde noviembre de 2006 por el mismo dueño: el *Grupo Clarín*.

En Argentina existe una necesidad pública de avanzar hacia una regulación nueva, que en democracia sea democrática, ya que el mero hecho del sistema político no le otorga entidad de justa e igualitaria. Una regulación que posibilite la diversidad de actores, mensajes y discursos, que garantice los principios sobre el derecho a la comunicación consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Convención Americana

7. Boletín Oficial 28/12/1999

8. Aprobada el 24/11/1999

9. Boletín Oficial 19/05/03

10. Sector del Partido Justicialista liderado por el entonces presidente saliente, Eduardo Duhalde.

11. Ley 25.750. Boletín Oficial 7/07/2003

12. Boletín Oficial 24/05/05

13. Boletín Oficial 15/09/05

de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño adoptados con jerarquía constitucional[14].

A partir de marzo de 2008 se ha retomado un debate tan necesario como ausente hasta ahora en la superficie de los medios masivos para la democracia argentina: la regulación de los medios de comunicación, materializada en la discusión sobre una nueva Ley de Radiodifusión. La coyuntura política que derivó de la representación que los principales multimedios nacionales realizaron de un *lock-out* generalizado de las principales entidades del sector agropecuario iniciado a partir de los cambios en la aplicación de retenciones móviles a las exportaciones de granos y oleaginosas, puso en conflicto y tensión la relación del gobierno nacional con el *Grupo Clarín* y con la mayoría de los medios privados. Otorgó presencia en la superficie de los medios masivos a un tema oculto y solapado por los intereses económicos en pugna.

El marco normativo actual tiene como elemento clave el Decreto-Ley 22.285/80 que fue sancionado durante el gobierno de facto que llevó adelante la dictadura más cruel de la historia argentina y reguló muchos aspectos de la sociedad. Entre ellos, diseñó un sistema de medios centralista y privatista, con muchos sectores excluidos de sus derechos. Además, durante los 25 años de sistema democrático, a partir de gestiones y acciones del Estado y de la presión del mercado, se generaron condiciones aún menos democráticas en los niveles de acceso y, especialmente, de participación, elementos centrales del derecho a la información. Este trabajo se produce entonces en un marco político y temporal dinámico y conflictivo en el que se mantiene la necesidad de democratizar la comunicación.

3. Marco legal y diseño institucional

La relación entre el Estado y los medios de comunicación es determinante para la democracia de las comunicaciones y un punto clave en las sociedades verdaderamente democráticas. Es allí donde se definen aspectos centrales como la relación entre el regulador y el regulado, las condiciones de independencia y la estructura de propiedad de los medios. Desde la sociopolítica de las comunicaciones (Pasquali: 1964) se concibe que «desmontar la estructura del emisor» resulta central para comprender el funcionamiento de los medios de radiodifusión y comprender sus lógicas y características. Es decir, saber quién y cómo puede tener un permiso para gestionar una radio o un canal de televisión abierta es saber en manos de quiénes queda una parte del derecho a la información.

El foco de este trabajo se ubica en reconocer las condiciones que define el Estado para ser licenciatario de una radio o un canal. Es decir, para acceder a un permiso por un tiempo determinado en el aire, el éter o espectro radioeléctrico, cuya finitud obliga a los Estados nacionales a su regulación y administración.

De acuerdo con el texto actual del Decreto-Ley de Radiodifusión, las licencias para la prestación del servicio son otorgadas por la autoridad de aplicación, el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER) o el Poder Ejecutivo Nacional según corresponda (artículo 43), por un plazo de 15 años contado desde el inicio de las emisiones, con una única prórroga de 10 años (artículo 41). Se entregan hasta un máximo de 24 licencias a una

14. Constitución Nacional, artículo 75, inciso XXII

misma persona física o jurídica para explotar servicios de radiodifusión (artículo 43). Existe un límite clave: en una misma zona de cobertura -ciudad o región-, se puede controlar una licencia de cada medio -radio AM, televisión abierta y servicio complementario: radio FM o distribuidora de televisión por cable- siempre que las dos primeras no fueran las únicas existentes en el área.

Los requisitos a cumplir para acceder a licencias se definen en el artículo 45. Los más relevantes son: a) ser argentino o naturalizado o hasta un 30% de capital extranjero[15]; b) tener calidad moral e idoneidad cultural; c) contar con capacidad patrimonial; d) no tener antecedentes e impedimentos penales; e) no contar con vinculación de propiedad con empresas de periodismo gráfico extranjeras; d) en caso de sociedades no comerciales, no ser cooperativas prestadores de servicios públicos.

Los requisitos planteados en el artículo 45 son de admisibilidad de la propuesta y en su transcripción se evidencian las contradicciones que presenta la propia redacción, motivo de múltiples controversias en su aplicación:

El citado artículo 45 del Decreto-Ley 22.285 establece que:

«Las licencias se adjudicarán a una persona física o jurídica regularmente constituida en el país.

Cuando el solicitante sea una persona jurídica en formación, la adjudicación de la licencia se condicionará a su constitución regular.

Las personas físicas, las personas jurídicas en lo pertinente, los integrantes de los órganos de administración y fiscalización de las personas jurídicas no comerciales o sin fines de lucro, y las personas físicas en cuanto integrantes de las personas jurídicas comerciales, deberán reunir al momento de su presentación al proceso de adjudicación de la licencia y mantener durante su vigencia los siguientes requisitos:

a. Ser argentino nativo o naturalizado con una antigüedad mínima de cinco años y mayor de edad.

b. Tener idoneidad cultural acreditada por una trayectoria que pueda ser objetivamente comprobada.

c. Tener capacidad patrimonial acorde con su inversión y poder demostrar el origen de los fondos.

d. No estar incapacitado o inhabilitado, civil y/o penalmente, para contratar o ejercer el comercio, ni haber sido condenado por delito doloso.

e. No ser deudor moroso de obligaciones fiscales o previsionales, ni ser deudor del gravamen previsto en el artículo 73 de la presente ley.

f. No tener vinculación jurídica societaria ni sujeción directa o indirecta con empresas periodísticas o de radiodifusión extranjeras, salvo que los acuerdos de reciprocidad suscritos por la República Argentina con terceros países contemplen tal posibilidad o que los contratos de cesión de acciones, cuotas o de transferencia de la titularidad de la licencia hayan sido celebrados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 25.750, y que se encuentren aprobados en la Comisión de Defensa de la Competencia.

g. No ser magistrado judicial, legislador, funcionario público, ni militar o personal de seguridad en actividad.

15. Es necesario destacar que los capitales de origen norteamericano pueden controlar la totalidad de una empresa licenciataria, debido al Tratado suscripto entre Argentina y EE.UU. firmado en 1999, aprobado por la Ley 24.124.

h. No ser persona jurídica prestadora de un servicio público. No ser director o administrador de dicha persona jurídica, ni ser accionista mayoritario de la misma que posea el 10% o más de las acciones que conforman la voluntad social.»

En el supuesto de que la oferente se halle conformada por otras personas de existencia ideal, los requisitos mencionados deberán ser cumplidos por quienes conformen la voluntad social mayoritaria.

La autoridad de aplicación deberá evaluar las propuestas para su adjudicación sin perjuicio de lo establecido en el artículo 41, sobre la base de la idoneidad, experiencia y arraigo, exclusivamente. Los requisitos que se prevén en este artículo son condiciones de admisibilidad. Cuando el solicitante de una licencia para la explotación de servicios de radiodifusión sea una persona jurídica sin fines de lucro prestadora de servicios públicos, la autoridad de aplicación le adjudicará la licencia cuando no exista en el área primaria de cobertura, o área de servicio en el caso de servicios complementarios de radiodifusión, otro licenciatario prestando de manera efectiva el servicio solicitado.

Cuando resulte adjudicataria de una licencia una persona jurídica sin fines de lucro, que sea además prestadora de un servicio público domiciliario en la misma localidad del área de servicio licenciada, deberá cumplir adicionalmente con los siguientes requisitos:

1. Llevar una contabilidad separada y facturar por separado las prestaciones correspondientes al servicio licenciado.

2. No incurrir en prácticas anticompetitivas tales como las prácticas atadas y los subsidios cruzados con fondos provenientes del servicio público hacia el servicio licenciado.

3. No negar a los competidores en los servicios licenciados el acceso a su propia infraestructura de soporte, en especial postes, mástiles y ductos, en condiciones de mercado. Se consideran condiciones de mercado a los efectos de esta norma las provenientes de contratos anteriores o vigentes para este tipo de prestaciones.

Para las personas jurídicas mencionadas en la presente ley, serán de aplicación las previsiones establecidas en el artículo 2° de la Ley 25.750[16].

Claro que el texto actual es resultado de una serie de transformaciones que se aplicaron en los últimos 25 años. En general, esos cambios tuvieron un objetivo muy concreto: desarrollar el modelo que pone al mercado en el centro y con significativos beneficios. La mayor parte de las transformaciones sucedieron durante el gobierno de Carlos Menem (1989-1999). Con la sanción de la Ley de Reforma del Estado, en agosto de 1989, se eliminaron algunas restricciones del régimen de licencias y licenciatarios tales como:

• La prohibición de concursar por una nueva licencia para un propietario/socio de otro servicio de radiodifusión o con vinculación a empresas gráficas.

• La disposición que establecía que el objeto social de la licenciataria debía ser exclusivamente la prestación de servicios de radiodifusión.

• La prohibición de constituir una sociedad integrada por otras sociedades como propietaria de una empresa licenciataria.

Esto generó cambios estructurales en el sector de medios en general y en el mapa de la televisión abierta en particular en beneficio de determinados grupos económicos.

16. Artículo sustituido por artículo 1 de la Ley 26.053. Boletín Oficial 15/9/2005

3.1. La segunda transformación

El ingreso de capitales extranjeros a la posibilidad de acceder a licencias implicó un proceso y no una medida única y aislada. Esta serie se inicia con la firma del tratado de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (suscripto en Washington D.C. el 14 de noviembre de 1991) con EEUU, continúa con su ratificación en la Ley 24.124 (setiembre de 1992) y se completa con la Reforma Constitucional de 1994, a partir de la cual los Tratados Internacionales tienen prioridad sobre las leyes nacionales. Desde entonces, los capitales extranjeros pueden acceder a radios y canales de televisión en Argentina a pesar de que la ley específica mantuviera la exclusión. Dicho derrotero se continuó durante el gobierno de Fernando De la Rúa (1999-2001) cuando, con la Resolución 238-568 bis de la Procuración del Tesoro Nacional, se estableció que sólo los capitales norteamericanos pueden invertir en las industrias culturales en el país.

En 1999 y muy cerca del final del mandato de Carlos Menem, el Decreto 1.005 produjo cambios en el Decreto-Ley 22.285 con efectos concretos. Algunos de ellos ya se habían establecidos en el mercado, de hecho, y desde antes del Decreto. En la definición sobre quiénes puden acceder a un permiso o licencia para gestionar un medio, se destacan:

• «El ingreso de capitales extranjeros: se autoriza para los casos de capitales de países con Tratados de Reciprocidad firmados con Argentina y se eliminan los requisitos de diez años de residencias para socios extranjeros.

• La posibilidad de concentración y economía de escala: se amplía el número de licencias por operador de 4 a 24 en el país, facilitando la concentración de pocos operadores. (...)

• La introducción de la dinámica de oferta y demanda: se autorizan las transferencias de licencias facilitando la compra-venta de medios y haciendo muy difícil el seguimiento de los compromisos de los licenciatarios con el servicio.» (Albornoz y Hernández: 2005)

Durante el corto período del gobierno de Fernando De la Rúa sólo se realizaron acuerdos entre el Estado y los sectores privados (es decir, entre regulador y regulado) que resultaron beneficios para las empresas. Entre ellos, los Acuerdos de competitividad[17], que implicaban una reducción en las alícuotas que deben aportar las empresas por su actividad.

Durante el gobierno de Eduardo Duhalde, mediante el ya mencionado Decreto 1214/03, se amplió la posibilidad de acceder a licencias a los estados provinciales y los gobiernos municipales: canales de televisión abierta para las provincias, radios de FM para los municipios.

Por su parte, en el gobierno de Néstor Kirchner el régimen de acceso a licencias sufrió dos cambios claves, presentados en este trabajo como casos paradigmáticos. Se trata, en primer lugar, de la suspensión del conteo de los años de los años de las licencias, mediante el Decreto 527/05 que cerró así la posibilidad de acceso a licencias, ya que congeló el espectro. En segundo término, la reforma al artículo 45 de la Ley de Radiodifusión (mediante la Ley 26.053/05) que implicó quitar el «fin de lucro» como elemento clave para acceder a las licencias, a pesar de lo cual se mantuvo impedido el acceso al sector cooperativo.

17. Decreto 1.522/01. Boletín Oficial 26/11/01

Como antecedente se destaca que en septiembre de 2003 la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el primer párrafo del artículo 45 de la Ley de Radiodifusión, que impedía la titularidad de licencias a las asociaciones civiles y excluía a las personas jurídicas no comerciales de la participación en la comunicación. El fallo expresaba que ese párrafo resulta violatorio de los artículos 14, 16, 28 y 75 inciso XXIII de la Constitución Nacional y del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La resolución se dio en la causa iniciada por la *Asociación Mutual Carlos Mugica*, que opera la radio comunitaria *La Ranchada* de la Ciudad de Córdoba. La arbitrariedad de la regla consiste, para la Corte, en «excluir de un modo absoluto, sin sustento en un criterio objetivo razonable, a determinadas personas jurídicas de la posibilidad de acceder a una licencia de radiodifusión, por no haberse constituido en una sociedad comercial, pues ello importa en definitiva, una irrazonable limitación al derecho a expresarse libremente y de asociarse para hacerlo.»[18] Esta sanción sólo tenía efecto para la demandante. Para que la regla fuera general era preciso la modificación de la ley por parte del parlamento.

Si bien la legislación no impide expresamente el derecho de acceder a la radiodifusión de las organizaciones de la sociedad civil y de colectivos no comerciales, tampoco se garantizan condiciones equitativas de acceso a frecuencias para este sector ni establece reservas de espacio del espectro.

3.2. Autoridades de aplicación

El COMFER es la autoridad de control de la actividad, de acuerdo a lo establecido en la ley. Es un organismo autárquico, con dependencia del Poder Ejecutivo Nacional (PEN). Desde el regreso de la democracia como régimen político, se encuentra «intervenido». Eso significa que está dirigido por un «interventor» designado por el PEN. Es así porque nunca fue reformado el artículo que establecía que su conducción debe ser «ejercida por un Directorio formado por un (1) presidente y seis (6) vocales designados por el PEN a propuesta del organismo que representan; durarán tres (3) años en sus funciones y podrán ser nombrados nuevamente por otros periodos iguales. Los miembros de su Directorio representaran a los siguientes organismos: Comandos en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, Secretaría de Información Pública, Secretaría de Estado de Comunicaciones y Asociaciones de Licenciatarios, uno (1) correspondiente a radio y el otro a televisión.»[19] A pesar de la lista de cambios que se produjo en los últimos 25 años en este marco normativo, nunca se alteró la composición del Directorio. Así, en marzo de 2008 y por medio del Decreto 520/08 se designó al Lic. Juan Gabriel Mariotto como nuevo interventor. Desde entonces el organismo funciona en la órbita de la Jefatura de Gabinete de Ministros del PEN.

En estos días de movilidad política en el país, en el cual el tema de la regulación de la radio y la televisión aparece en la discusión pública, Mariotto ha hecho declaraciones sobre la situación. Desde su visión -que en ocasiones es muy criticada por los medios privados, incluso desde los editoriales de los principales diarios del país- el interventor manifestó que «los tiempos de la ley son políticos en términos de que nosotros entendemos necesario que llegue al Congreso de abajo hacia arriba, que se discuta desde abajo, para evitar el grado de tergiversación que se ve en distintos temas y cuestiones menores

18. Mensuario de comunicación *RT&A*, versión digital, septiembre de 2003.

19. Ley de Radiodifusión 22.285/80, artículo 96

que ‹saca› el COMFER y que producen los medios. Tomamos la recomendación del ex Ministro de Educación Daniel Filmus de hacerlo ‹de abajo hacia arriba› y que llegue con fuerte esclarecimiento para evitar el desguace y la tergiversación»[20].

Respecto de la dificultad de funcionamiento del organismo y de la posibilidad de que el proyecto de ley no llegue a ser aprobado, Mariotto afirmó que «ésta no puede ser una frustración más, elegimos el camino más lento pero el más democrático. Haremos una campaña de discusión en todos los ámbitos de la ley, que todos tengan el texto del proyecto de ley y en distintos foros se discuta para que luego eso llegue al Congreso, donde puede tardar dos o tres meses pero es necesario que se apruebe. Lo más importante que ha pasado es que el Poder Ejecutivo quiera tratarla, por eso necesitamos que se debata. Hay vocación de discutir el tema con fundamentos.»[21]

Por otro lado, el ente técnico encargado de la supervisión de las telecomunicaciones, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CNT), fue creada en 1990 y en sus primeros años debía hacer efectivos los decomisos de equipos por orden del COMFER. Luego de que se privatizara el servicio telefónico, la CNT quedó a cargo de las áreas de control y acción sobre equipos de telefonía y televisión por cable. Promediando aquella década existían más de 400 empresas telerradiodifusoras instaladas, con equipos comprados, a la espera de que se les expidiera la licencia para comenzar a transmitir. En 1995 comenzó a vislumbrarse que los adelantos técnicos -informática, digitalización de señales de radiodifusión, indicadores de convergencia- hacían comprensible que el mismo ámbito de control fuera compartido por dos sistemas disímiles -cable y teléfono- aunque no demasiado diferentes.

Las redes comenzaban a mostrar sus cualidades de interacción y transmisiones de comunicaciones audiovisuales, textos, datos, etc. Desde 1996 la CNT pasó a depender del Poder Ejecutivo, al igual que el COMFER, y cambió su denominación por la de Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC). Se trata de un actor clave para el futuro de los sistemas de comunicación.

Retomando el recorrido cronológico de las alteraciones sobre la regulación, la Resolución del COMFER N° 693 de 1991 autorizó a los titulares de licencias de servicios codificados de televisión la prestación de servicios.

Como se ha planteado, la relación entre el Estado -y sus distintos agentes y organismos- con los medios de comunicación es un campo clave para la democracia de las comunicaciones. En este aspecto, las características que dicha relación tiene en Argentina resulta negativa, no sólo por la actuación del Estado sino también por el fuerte predominio de los grandes grupos privados de medios y sus mecanismos de *lobby* y presión en pos de sus intereses.

El proceso de toma de decisiones para la gestión y aplicación de la ley, la regulación y administración del tema de los permisos de uso de espacios en el espectro radioeléctrico por tiempos determinados, están concentradas en un agente estatal que centraliza una suma de poder que vuelve más complejo que los mecanismos de acceso a frecuencias puedan ser calificados con ciertos niveles de democracia.

Por otro lado, si bien las condiciones del marco normativo han cambiado respecto de la norma sancionada por el último gobierno de facto en el país y ya no es la misma

20. Entrevista realizada por Juan Pablo Varsky en *FM Aspen* 102.3, el martes 26 de agosto de 2008.

21. Idem

-en sentido estricto- que la redactada originalmente, la regulación actual no mejoró las condiciones de acceso a las frecuencias para garantizar la participación de distintos sectores sociales en la comunicación. Muy por el contrario, varias de las transformaciones realizadas por gobiernos institucionales y democráticos han empeorado esas condiciones al permitir la concentración de varios medios -radios y canales- en pocas manos limitando cada vez más la amplitud de voces.

Además, las medidas que ampliaron las condiciones de acceso a sectores antes excluidos, fueron escasas y limitadas. El congelamiento de la actual distribución de radios y canales -muchos en pocas manos similares- mediante la suspensión de plazos de las licencias, impide la aplicación de aquellos cambios que podrían significar mejoras en la distribución de la palabra y ampliarían el espectro de actores involucrados en la radiodifusión.

La centralidad antes descripta se sostiene también en la autoridad de aplicación, un organismo que no tiene en sus posibilidades de acción ni en sus lógicas de funcionamiento condiciones de independencia respecto del poder político central. El COMFER depende del Poder Ejecutivo. Esto es así por dos razones. En primer término, porque su dirección es asumida por un interventor elegido por la presidencia nacional. Si se aplicara la ley tal cual fue sancionada en 1980, las Fuerzas Armadas tendrían en sus manos la decisión sobre quiénes pueden y acceder a frecuencias y quiénes no. Además, la integración del organismo a la órbita de la Jefatura de Gabinete institucionaliza su integración a la autoridad presidencial.

Por último, es necesario destacar que la presencia regional del COMFER en distintas localidades de las provincias es limitada respecto de las posibilidades de acción y decisión de dichas delegaciones. Cualquier interesado -sea una persona o una empresa- debe trasladarse a la capital -la Cabeza de Goliat, en palabras de Martínez Estrada- para solicitar un permiso, un espacio para poder gestionar una radio o un canal de televisión en su localidad y región.

4. Aplicación de la normativa

Así como las leyes y el diseño institucional son aspectos más bien descriptivos sobre el «deber ser», la aplicación de la normativa descansa sobre las prácticas concretas y reales. Su análisis permite mostrar la diferencia entre lo definido en la ley y las acciones concretas. Además, da cuenta de las dificultades existentes a partir de los elementos definidos en los textos legales o, más aún, las situaciones consolidadas de hecho, por fuera del marco normativo, y que generan acciones del Estado -legítimas o no- para accionar en tal sentido. En siguiente etapa de esta investigación se intenta identificar y analizar cuáles son las limitaciones y debilidades en la aplicación de la normativa, dónde radican las violaciones, limitaciones o barreras -a nivel técnico, político, institucional y de la propia legislación-, y las razones que explican esta realidad.

4.41. División de licencias de AM y FM

Promediando 2005 el Poder Ejecutivo Nacional firmó el Decreto 703/05[22] mediante

22. Boletín Oficial 22/06/05

el cual autorizó la escisión en dos licencias independientes al servicio de radiodifusión identificado como LS10 *Radio Del Plata*, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyo titular es la firma *Radiodifusora del Plata S.A.*, adjudicataria de LS10 *Radio del Plata* AM 1030 y la FM 95.1-. Esta medida modificó el aspecto que determinaba que un licenciatario de una frecuencia AM podía explotar una FM en la misma localidad y bajo la misma licencia. Con esto, la irregularidad cometida hasta entonces por Marcelo Tinelli[23], al adquirir sólo la frecuencia de *AM Del Plata* al mexicano *Grupo CIE*, tal cual lo expresa el propio multimedio en su balance, se volvió legal. A partir de entonces las licencias de las estaciones de radio se podrán concursar de manera separada. Eso implica que al caducar las licencias vigentes, las estaciones AM que también explotan emisoras FM en la misma localidad podrán extenderse a dos licenciatarios distintos, algo que abre potencialmente las posibilidades de participación y propiedad.

4.2. «Reconocimientos de Operatividad» para las Censadas

El 5 de mayo de 2006 el COMFER dictó la Resolución 753/06. Tras el censo convocado en diciembre de 2005, esta medida reconoció el funcionamiento de 126 radios comunitarias y la titularidad de las estaciones de radiodifusión sonora pertenecientes a distintas asociaciones civiles sin fines de lucro. Luego de la sanción de la Ley 26.053 el organismo convocó a un Censo de Emisoras Operativas bajo titularidad de personas jurídicas no comerciales. Se inscribieron las personas jurídicas diferentes a las sociedades comerciales que se encontraban operando servicios de radio AM y FM. Esta resolución reconoció la operatividad a las entidades sin fines de lucro que respondieron al censo en las condiciones técnicas declaradas, no estableció límites de potencia y las autorizó a emitir publicidad.

Este reconocimiento «se encuentra condicionado al cumplimiento de condiciones tales como: la no generación de interferencias perjudiciales a otros servicios de radiocomunicaciones, la presentación como oferentes o solicitantes en las convocatorias que el COMFER realice para la adjudicación de licencias de FM, y mantener en operatividad el servicio con los parámetros técnicos declarados en el censo. Asimismo, las emisoras debieron presentar (en los 90 días de notificada la Resolución 753/06) una copia certificada de su estatuto social, además de acreditar su constitución regular y designación de los integrantes de los órganos de administración y fiscalización.»[24]

En tal sentido, el artículo 4 de la norma indicaba que el incumplimiento de tales obligaciones importaría el decaimiento del «reconocimiento». Esta medida se complementó con el Decreto 721/07[25],mediante el cual se procedió a la entrega de una licencia a la *Fundación Madres de Plaza de Mayo*, a la entrega de la primera licencia a una radio gestionada por una Asociación Civil sin fines de lucro*, Radio Encuentro*, de la ciudad de Viedma, en 2007. En el mismo año, mediante la Resolución del COMFER 753/07, se adjudicó la licencia a *Radio del Pueblo FM 97.3*, emisora de la localidad de Desvío Arijón, Provincia de Santa Fe, perteneciente a la Fundación *Vivir para Contarla*.

23. Marcelo Tineli es un reconocido conductor televisivo y titular de *Ideas del Sur*, una de las principales productoras privadas de contenidos para TV.

24. http://www.comfer.com.ar. Última visita 13 diciembre de 2008.

25. Boletín Oficial 13/06/2007

4.3. Dificultades administrativas a partir de la normativa

La modificación del artículo 45 del Decreto-Ley de Radiodifusión y el posterior reconocimiento de las radios comunitarias operativas ha implicado -desde lo legal y declarativo- el reconocimiento del derecho de las personas jurídicas sin fines de lucro de acceder a licencias de frecuencias de radio. Ahora bien, lo cierto es que los trámites administrativos que deben realizarse ante el COMFER para obtener la licencia constituyen, la mayoría de las veces, obstáculos que impiden el efectivo ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y a la comunicación, transformándose en sutiles violaciones a los mismos.

En otras palabras, las condiciones de acceso a las frecuencias materializadas en la imposición de umbrales técnicos y económicos de difícil alcance para las organizaciones de la sociedad civil, se convierten en obstáculos concretos que restringen el ejercicio pleno de esos derechos.

Si bien puede decirse que la garantía de igualdad ante la ley -luego de la declaración de inconstitucionalidad de la exclusión de los sectores sin fin de lucro- implica que el reconocimiento del derecho de las personas jurídicas sin fines de lucro para acceder a las frecuencias de radio tiene la contrapartida de la aceptación de las obligaciones que el mismo implica[26]. Esto no significa que no se puedan contemplar de manera diversa situaciones que son, de hecho, diferentes. La garantía de igualdad debe ser entendida como la igualdad de condiciones, y muchas veces se impone la discriminación de situaciones particulares, basadas en diferencias objetivas razonables para garantizar el efectivo acceso al ejercicio de derecho reconocido. Esto es, las organizaciones sin fines de lucro deben cumplir los mismos requisitos que las sociedades comerciales o las personas físicas. No se sostiene en el marco regulatório las diferencias de forma, de objetivos, de intereses ni de roles sociales, culturales y económicos de cada medio.

Como ya fue expuesto al analizar el diseño institucional de las autoridades de control, el hecho de que el carácter federal no esté considerado por parte del organismo de control implica una primera limitación. La concentración de la realización de trámites de todos los expedientes en las oficinas del COMFER en la Ciudad de Buenos Aires afecta directa e indirectamente a los actores ubicados en localidades y regiones del interior del país. En las delegaciones locales, sólo se puede acceder a la compra de los pliegos de licitaciones a frecuencias. Y es necesario destacar también que quienes cumplen funciones en dichas oficinas apenas puedan brindar información en cuanto a las características del trámite, requisitos para completar los formularios, recomendaciones, criterios, etc.

Esto implica que todos los trámites, las notas, la documentación deben realizarse en la sede central. Genera, por un lado, mayores costos para las organizaciones sin fines de lucro -y también para las personas físicas o empresas-, que deben enviar todas su notas y escritos por correo -que necesariamente debe ser la empresa más rápida y segura y, en consecuencia, la más cara-. Por otro lado, esto impide a las partes directamente interesadas en la marcha del trámite, tener un seguimiento continuo del expediente, tomar vista del mismo, dialogar con los funcionarios que resuelven las peticiones para despejar dudas en cuanto a los requisitos de presentación de escritos, formularios y planillas.

Estos son algunos ejemplos:

• Al iniciarse el proceso de Normalización de las zonas de «no conflicto»[27], una

26. Obligaciones impuestas en la reglamentación de la ley, en los planes técnicos, en las condiciones de los pliegos, etc.

27. Se entiende por «zonas de no conflicto» a aquellas en las que la oferta de espacio en el espectro es mayor a la demanda.

radio comunitaria de la provincia de Córdoba adquirió el pliego en la delegación local del COMFER. Los funcionarios no le informaron que la organización que integraban no podía iniciar el trámite de adjudicación de licencias porque se encontraba ubicada en una localidad «no planificable». No pudieron recuperar el costo del pliego.

• La posibilidad de acceder a tomar vista de los expedientes de adjudicación directa de licencias de tres radios comunitarias ubicadas en zonas muy distantes de la Ciudad de Buenos Aires (2.500, 1.700 y 600 Km. de distancia), implicó que las organizaciones debieran otorgar un poder a una tercera persona para la gestión y que ella deba realizar tres viajes para revisar los expedientes y obtener copias de los mismos, algunos de los cuales tienen 400 fojas de actuaciones administrativas.

• La exigencia de enviar los escritos y la documentación por correo postal impide tener certeza acerca de su recepción en escritorio del funcionario que debe resolver la cuestión. A una radio comunitaria que se encuentra en el proceso de normalización de zonas de no conflicto le fue solicitada una serie de documentación por parte del COMFER. La organización social que lleva adelante la emisora cumplió con lo ordenado en el plazo establecido. Un mes después recibió una nueva notificación -con el detalle de que la fecha consignada en la notificación era de un año antes a la enviada- en la cual le requerían la misma documentación que ya había sido remitida treinta días antes.

4.4. Exigencias de los pliegos

De acuerdo a los planteos de la fuente consultada[28], otro problema radica en el conjunto de exigencias que incluyen los pliegos de licitaciones. El pedido de adjudicación de licencias («al menos los que conocemos de adjudicación directa que se encuentran en trámite», expresa la fuente) deben acompañarse con una serie de carpetas que refieren aspectos personales, patrimoniales, técnicos y culturales.

Con relación a los aspectos personales, se requiere el certificado de antecedentes de todos los integrantes de la comisión directiva y el órgano de fiscalización de la persona jurídica que solicita la licencia. En este punto es necesario señalar que muchas de las personas jurídicas que solicitan las licencias de radio son organizaciones sociales y culturales, integradas por personas que durante la resistencia y lucha contra el neoliberalismo y las políticas de exclusión participaron activamente en cortes de ruta y otras medidas de protesta, situaciones todas que fueron criminalizadas por el Estado nacional y provincial mediante el inicio de procesos penales que quedan registrado en los antecedentes personales, incluso cuando los juicios son suspendidos.

En relación a los aspectos patrimoniales, no existe por parte del COMFER instructivo alguno que establezca cómo debe efectuarse la declaración patrimonial, que debe ser realizada por un Contador público matriculado y con certificación de firma por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas. Una radio comunitaria ha presentado ya tres veces la carpeta patrimonial y ha recibido como respuesta de la autoridad de aplicación o de las distintas direcciones que lo integran nuevas intimaciones, solicitando que acompañe dicha carpeta ya que la documentación no se corresponde con lo solicitado en el pliego de bases y condiciones.

Otra organización social, integrante de un movimiento campesino, presentó su

28. Natalia Messineo, representante legal de de *FM De la azotea*, radio comunitaria de la ciudad de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, e integrante de AMARC.

informe patrimonial declarando la existencia de animales (cabras, vacas, etc.) como parte de sus bienes. La presentación fue rechazada por el organismo de control, poniendo en evidencia el desconocimiento de las distintas realidades que conforman el país.

Los datos que se solicitan en la carpeta técnica resultan entendibles y concretos. Sin embargo, este informe debe ser presentado con la firma certificada de un Ingeniero inscripto en el Consejo Profesional de Ingeniería de Telecomunicaciones, Electrónica y Computación (COPITEC) de jurisdicción nacional. El problema es que en muchas de las ciudades del interior del país no hay profesionales que cumplan esos requisitos. Las organizaciones se ven obligadas a contratar a profesionales de otras ciudades, incluso de otras provincias, con el consiguiente incremento de costos y honorarios.

Por último, los informes de evaluación cultural de las solicitudes de pedido de licencia que han realizado las radios comunitarias en el trámite de normalización de zonas de no conflicto son sumamente discrecionales al no existir pautas que permitan entender el puntaje recibido. Esto se percibe al comprar las evaluaciones culturales de dos radios comunitarias:

• Ítem «articulación de contenidos»: en ambos informes se consigna que «los contenidos integrales están integrados», pero a una se le otorgaron 12 puntos y a otra 16, de 20/100, sin argumentación alguna.

• Ítem «adecuación al universo sociocultural»: en el informe de *FM De la Calle* (Bahía Blanca, Buenos Aires) se consigna que «la propuesta no se adecua al universo sociocultural», y recibe muy mal puntaje (1 de 5/100). Mientras que en el de FM Alas (El Bolsón, Chubut) se consigna que «la propuesta se adecua medianamente al universo sociocultural» y recibe 3 puntos de 5/100. Es otra muestra de discrecionalidad y falta de criterio, dado que ambas presentaron la misma información.

Por su parte, el reconocimiento otorgado por el COMFER mediante la Resolución 753/06 a las organizaciones sin fines de lucro que poseían radios operativas no fue tenido en cuenta en la evaluación. Sí fue contemplado en el cronograma de convocatoria previsto por la resolución 1.366 del COMFER (2006), ya que la convocatoria estuvo dirigida a las personas físicas y jurídicas titulares o concesionarias de permisos precarios y provisorios (PPP[29]) vigentes y de las estaciones reconocidas a través del dictado de la resolución 753-COMFER-2006. Sin embargo, dicho reconocimiento no es contemplado siquiera al momento de la evaluación en el informe cultural en el punto «Antecedentes de la emisora-idoneidad-experiencia y arraigo». No obstante, sí son evaluados y tenidos en cuenta los PPP. «Esto es una clara limitación. Muchas radios comunitarias no tenemos PPP porque, antes de su reforma, teníamos prohibida la posibilidad de acceder a licencias por el artículo 45. Es decir, sufríamos un elemento que fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema que, con su fallo, dio lugar al cambio normativo. Sin embargo, ahora se usa como elemento de segregación en nuestro perjuicio.»[30]

29. Es un tipo de permiso (no una licencia), precario y provisorio. No implica seguridad ni garantía alguna de permanencia ni permite planificación en el tiempo. Fueron otorgados durante la década del 90 a una serie de FMs que habían aparecido en el país desde fines de la década de 1980, con el regreso de la democracia, y sin licencia, dado que desde la suspensión del Plan Nacional de Radiodifusión -mecanismo para otorgar licencias creado por el Decreto-Ley 22.285- en 1984, no existieron nuevos planes de otorgamiento de espacios en el espectro.

30. Natalia Messineo, representante legal de *FM de la Azotea*, radio comunitaria de la ciudad de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, e integrante de AMARC.

4.5. Redes Privadas Permanentes y acción estatal de aplicación de la norma

Por último, y con el objetivo de dar cuenta de un ejemplo concreto de las situaciones que se generan en el campo de interacción entre el marco normativo, su acción y aplicación, y las prácticas desarrolladas por licenciatarios privados, es necesario destacar una situación concreta que se ubica en septiembre de 2008.

Este caso refiere a la situación denunciada por el Grupo español *PRISA*[31] respecto de la intimación del COMFER para que suspenda su emisión simultánea por AM 590 y FM en la Ciudad de Buenos Aires. La radio AM de este grupo lleva adelante desde abril de 2008 la retransmisión de sus contenidos en la frecuencia 104.3 de FM[32]. Esta situación implica la formación de una red privada permanente. A pesar de su impacto en la diversidad de contenidos y en la utilización de espacios de los que quedan excluidos vastos sectores, este tipo de emisiones están permitidos por la ley. Sin embargo, para funcionar de ese modo exige una autorización de la autoridad de aplicación que exige la presentación de pliegos de licencias y del contrato entre las partes. Allí debe indicarse un mínimo de producción propia de contenidos por parte de la emisora que retransmite otra señal, además de una distribución equitativa de los ingresos por publicidad. Si la retransmisión implicara 100% de la programación se estaría frente a un «acuerdo de cesión de espacio para su explotación», que está prohibido por el artículo 67 de la Ley de Radiodifusión.

De acuerdo a la Resolución 646 del COMFER[33], el acuerdo presentado por las firmas *PRISA* (AM 590) y *NASA* (FM 104.3) no cumple con lo exigido por la ley[34]. Por eso se se instó a la emisora de AM a suspender sus emisiones en FM y a la licenciataria de esta radio a cumplir con su presentación de plan de programación propia y cultural, tal cual expresa su pliego. Nada de esto sucedió. Las transmisiones de *Continental* en la FM *Nostalgie* se mantienen, aunque sin la emisión de la pauta publicitaria a la fecha de cierre de esta investigación[35]. Y, como si nada faltara, la firma *4K*, titular de la licencia de FM 104,3, afirma haberse desprendido de la emisora de FM con anterioridad al planteo al COMFER y que su comprador es un empresario extranjero que no cumpliría con los requisitos definidos en el artículo 45 después de las reformas que limitan esa participación hasta 30% del total. El contexto de crispación política que derivó del *lock out* de los sectores agropecuarios -y el enfrentamiento con el gobierno nacional, que generó además una relación ríspida con los principales medios privados-comerciales, dado su explícito e implícito apoyo al sector rural, que en algunos casos compone de modo complejo[36]- encuadró esta cuestión y la acción de la autoridad de aplicación.

La reacción de la mayoría de los medios y multimedios privados fue de rechazo a

31. Titular, entre muchas otras empresas, de la licencia de la emisora de radio AM *Continental* 590, y también de su licencia de FM *Los cuarenta principales* 105.5.

32. Su licencia pertenecía, al menos hasta el momento en que el tema apareció en discusión, al la firma *Nostalgie S.A.* (NASA), de la productora de contenidos *4 Kabezas* (*4K*, de Mario Pergolini y Diego Guebel).

33. 12 de agosto de 2008.

34. Porque implica la retransmisión total de la programación de *Radio Continental* en el 104.3 de FM de Buenos Aires y una distribución de los ingresos por publicidad en la que la AM se quedaba con 70% de la facturación.

35. 29 de agosto de 2008

36. Un ejemplo: los principales diarios, *Clarín* y *La Nación*, son socios en la organización de *Feriagro*, la mayor muestra de Sudamérica del sector rural. Además, las empresas ligadas a la producción agropecuaria y el sector de insumos son los principales anunciantes de los medios privados-comerciales.

la medida de la autoridad de control y de denuncia de un supuesto ataque a la libertad de prensa. Los medios privados argumentan que la acción del organismo está impregnada de intención política. Refieren al posicionamiento que la emisora del *Grupo PRISA* expresó en cada programa y a través de la mayoría de sus periodistas, con contadas excepciones, a favor de los reclamos del sector agropecuario. Esta tensión se produce durante el largo paro a las exportaciones de sus productos que este actor complejo y diverso llevó adelante desde el 11 de marzo de este año y que aún lo mantiene enfrentado con el gobierno nacional, con quien se enfrenta en la concepción de las políticas de regulación de las retenciones a las exportaciones de productos alimenticios.

El caso parece otro ejemplo concreto en el cual tanto la redacción de la norma como su aplicación generan condiciones complejas. En muchas ocasiones la discrecionalidad e intención política puede condicionar sus acciones. La capacidad de lobby de las empresas en pos de defender sus intereses, necesidades y demandas, disfrazan la defensa de sus empresas como defensa de la libertad de prensa. La aplicación de la normativa se contamina, sin poder asegurar condiciones democráticas.

5. Casos paradigmáticos

Para comprender la orientación general de las políticas de comunicación en Argentina, su marco regulatorio y los elementos relevantes que hacen a la situación del régimen de licencias y licenciatarios y su directa vinculación con la democracia, es necesario reconocer que la limitada apertura que implicó la modificación del artículo 45 del Decreto-Ley de Radiodifusión (que será tratado como segundo caso paradigmático en este trabajo) tuvo lugar sólo tres meses después de haber «regalado» 10 años de licencias mediante un decreto de necesidad y urgencia.

5.1. Licencias: medios privados (públicos privados)

A finales de 2004 el Gobierno tomó una decisión clave en cuanto a radiodifusión. Los beneficiarios fueron dos actores con peso propio muy relevante, los dos canales de mayor *rating* promedio de la TV argentina y sus propietarios, *Telefónica* y el *Grupo Clarín*[37]. El beneficio se materializó en la renovación de las licencias de los canales 11 y 13 de televisión. Aunque cinco meses más tarde el favor sería aún más concreto y prolongado, como se verá más adelante.

Según la Resolución de prórroga 1.326, el *Grupo Clarín* retendría la licencia de canal 13 hasta enero de 2015. Ésta había sido adjudicada en 1990 por el Estado nacional -en el contexto de la primera privatización menemista- y vencía el 11 de enero de 2005. Pero el contrato por el cual se le dio la concesión por 15 años establecía una renovación automática por una década si la emisora no presentaba problemas patrimoniales ni mostraba una conducta infractora ante el COMFER.

37. En Argentina existen tres grandes multimedios que incursionan en todas las áreas de negocios de la comunicación y alcanzan a todo el territorio nacional. Ellos son: el *Grupo Clarín*, *Telefónica de Argentina* (que depende de *Telefónica Internacional*) y el *Grupo Uno* (de Vila-Manzano, con participación del diputado nacional Francisco De Narváez en algunas unidades de negocio). El *Grupo Clarín* es líder en el mercado argentino de medios de comunicación. Incluye los segmentos de prensa, publicaciones e impresión, televisión por cable y acceso a Internet, televisión abierta, radio y otras actividades relacionadas. (Continúa en pág. sig.)

Mediante la Resolución 1.837 del COMFER, el 17 de diciembre de 2004 se otorgó la prórroga de la licencia de canal 11 de Buenos Aires. La particularidad de aquel aplazamiento es que no hacía ninguna referencia a sus actuales dueños (el *Grupo Telefónica*) sino a sus originales licenciatarios: *Enfisur* y *Televisoras Provinciales*, dos sociedades anónimas de capital nacional compradas por la empresa española.

Como la empresa es de capitales españoles, otorgar la licencia podría resultar contradictorio con el objetivo de proteger las industrias culturales de capitales nacionales. Si bien esa ley expresa -como ya fue planteado- que la legislación no altera las situaciones previas a su sanción, lo que complicaba la cuestión era que el trámite por la transferencia de *Telefé* a *Telefónica*[38] de la titularidad de la licencia de canal 11 no había sido resuelta por el organismo de control. Así, las licencias de canal 11 y 13 fueron renovadas entre setiembre y diciembre de 2005, pese a que ambas vencían a finales de diciembre de ese año. Ante una situación compleja, como tener que decidir sobre la posibilidad de titularidad de una señal para una empresa extranjera, el Estado decidió extender el plazo a todos los licenciatarios para que puedan atravesar sus difíciles situaciones económicas.

5.2. 527/05: el decreto que cierra el proceso

El 20 de mayo de 2005, sorpresivamente y sin que el tema aparezca en la agenda pública o genere debate alguno, el Poder Ejecutivo Nacional sancionó el Decreto 527/05.

(37. viene de pág. anterior) Posee el mayor sistema de televisión por cable y el diario de mayor circulación de América Latina. La lista de medios de comunicación que controla el grupo es:

- Televisión por cable y acceso a Internet: *Cablevisión* (60%), *Multicanal*, *Teledigital*, *Prima*, *Fibertel*, *Internet Flash* y más de 200 operadores de televisión por cable en distintas localidades del país.
- Publicaciones e impresión: *Agea* (Ferias y Exposiciones, «clarín.com», «masoportunidades.com», *Tinta Fresca editorial*, AGR, *Unir*, *Impripost*), *Clarín Global* (*Cimeco*: Diario *Los Andes* de Mendoza, Diario *La Voz del Interior* de Córdoba, 43% de *Papel Prensa S.A.*, Diario *Clarín*, Diario *Olé*, Diario *La Razón* de distribución gratuita).
- TV, radio y programación: *ARTEAR* (canal 13, *Telecolor* canal 12 de Córdoba, *Telba* canal 7 de Bahía Blanca, 50% de *Pol-Ka Producciones*, 30% de *Patagonik Film Group*, 30% de *Ideas del Sur*, 15% de *Canal Rural Satelital*), *IESA* (Televisión Satelital Codificada -transmisión de eventos deportivos- y *TRISA* -propietaria de los derechos de transmisión de partidos de fútbol de la AFA- y derechos de transmisión de eventos de automovilismo deportivo), *Radio Mitre y FM 100* (ambas con más de 50 repetidoras en todo el país), Canal *TyC Sports*, Canal *Metro*, Canal *Magazine*, Canal *Volver*, *Todo Noticias*.
- Contenidos digitales y otros: *Gestión Compartida* y *Compañía de Medios Digitales*.

Telefónica de Argentina es propiedad de *Telefónica Internacional*. Compone el grupo multimedios de capitales extranjeros más importante del país y controla las siguientes empresas: *Adquira* (comercio electrónico), *Atento* (servicios de atención a clientes a través de plataformas multicanal o *contact centers*: teléfono, fax e Internet), *Fundación Telefónica* (desarrolla labor social en los países en los que opera *Telefónica*), *Pléyade Argentina* (*broker* de seguros del *Grupo Telefónica* en la Argentina), *Telefe* (televisión abierta, producción de contenidos, productora de cine y de eventos deportivos y participa además en un sello discográfico y en una empresa de marketing directo), *Telefónica de Argentina S.A.* (opera servicios de telefonía fija nacional e internacional, telefonía pública y acceso a Internet con las marcas *Advance* de dial up y *Speedy* de banda ancha), *Telefónica Empresas* (representa en Argentina la línea de actividad del *Grupo Telefónica* que opera en todo el mundo en el negocio de las soluciones integrales de comunicaciones de voz y datos y de soporte de Internet para empresas; *Telefónica Negocios* (servicios corporativos para pymes y profesionales); *Telefónica Móviles Argentina S.A.* (filial que suministra servicios de telefonía móvil o celular, operando bajo la marca *Movistar*), *tgestiona* (suministra servicios profesionales, *outsourcing* y consultoría en las áreas de recursos humanos, comercio exterior, seguros, logística, contabilidad, gestión inmobiliaria, seguridad y servicios generales), *Terra* (portal de Internet, desarrollos tecnológicos y contenidos y servicios «on-line»).

38. Presentado por la empresa española en enero de 2001.

Establece la suspensión del cómputo del plazo de licencias de empresas de radiodifusión por 10 años. Aún antes de la firma del decreto se podía plantear la existencia de licencias de duración casi vitalicias. La extensión de los plazos hace pensar que aquel planteo quedaba corto. El entonces Interventor del COMFER, Licenciado Julio Bárbaro[39], había planteado en 2004 que «habría que darles diez años más a todos, para mantener la seguridad jurídica». Incluso antes, en 2003 y en ocasión de participar de una clase teórica de la materia Políticas y Planificación de la Comunicación en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Julio Bárbaro negó la posibilidad de que fuera a plantearse este decreto.

En ese entonces se planteó la siguiente discusión:

Guillermo Mastrini[40]. En los últimos días del gobierno de Duhalde estuvo a la firma un decreto que prorrogaba por diez años las licencias. Según sé, esos decretos podrían ser firmados en cualquier momento.

Julio Bárbaro. No. Eso se discutiría después de la ley. Si se les diera la continuidad antes de la ley, sería un problema enorme.

Damián Loreti[41]. Aquel decreto, que no era de necesidad y urgencia porque no corregía la ley sino que era parte de una facultad propia del ejecutivo según la Ley de Radiodifusión: resolver sobre las prórrogas- suspendía el cómputo del plazo de las licencias; no las renovaba. Esto sobre la base de varias razones. Una de ellas era económica y la imposibilidad del COMFER de atender a la necesidad de re concursar. (...) La ley dice que 18 meses antes del vencimiento del plazo original de las licencias hay que tramitar la prórroga, y esto tiene que ser resuelto antes de los cuatro meses que se cuentan a partir de la presentación de todos los papeles. Las prórrogas otorgadas por los militares a partir de una renovación automática de las licencias vencidas están cayendo en 2007. Esto no es menor, ya que según la ley hay que llamar a concurso nuevamente. Esa es una instancia. La otra es la de las privatizaciones de los años 89/90, cuyos primeros 15 años vencen por estos días. Éstas tendrán un plazo de pedido de prórrogas, 18 meses antes del vencimiento, y habría cuatro meses por parte del Estado para decidir si sí o si no. (...) En el primer caso, el de los 15 años más 10 de prórroga, hay que llamar nuevamente a concurso ya que la ley no admite una segunda prórroga. Eso será en el 2007, en pleno proceso de renovación electoral.[42]

Tal es el caso de Ley de Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales, mal llamada Ley de Protección de Industrias Culturales y conocida en el ámbito de la comunicación y los medios en Argentina como *Ley Clarín* porque para ser una ley que proteja las industrias nacionales le falta todo lo referido a los contenidos nacionales a proteger; es una ley a la que le sobra el nombre o le falta el resto del texto. El gobierno cedió a las presiones de las corporaciones de medios sin siquiera obtener algo a cambio. En realidad, sólo obtuvo el realineamiento editorial de algunos canales de televisión, especialmente el 9, cuya convocatoria de acreedores no podía ser aprobada con los pocos años de licencia que detentaba su por entonces principal accionista, Daniel Hadad.

39. Histórico militante del Partido Justicialista, funcionario ligado a la regulación de los medios en varios gobiernos peronistas y justicialistas.

40. Guillermo Mastrini. Profesor de la Cátedra de Políticas y Planificación de la Comunicación. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

41. Dr. Damián Loreti. Vicedecano de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

42. Teórico de cierre (desgrabación) de la Cátedra Políticas y Planificación de la Comunicación, Carrera de Ciencias de la Comunicación, Universidad de Buenos Aires, 3 de julio de 2003. Disponible en www.fsoc.uba.ar/catedras/mastrini

La sanción del Decreto 527/05 ignoró los plazos y benefició directamente a los propietarios de multimedios. Es una medida sin sustento legal, que además carece de argumentos valederos y razonables. Peor aún, uno de sus argumentos es lapidario para las expectativas de renovación de las licencias. Establece que la ampliación del plazo se realiza para permitir la inversión en nuevas tecnologías, una forma elíptica de hablar de la TV digital. Si se considera la constante evolución de las tecnologías de la información, las empresas siempre demandarían más tiempo para amortizar las inversiones. Lo más importante es que el decreto constituyó un golpe a la posibilidad de discutir una Ley de Radiodifusión democrática, que contemple las necesidades de todos los sectores y que cambie la situación de que el sector de las comunicaciones esté encuadrado en un marco legal producido en la dictadura militar. Este decreto fue un paso adelante en la consolidación del sistema, fue consecuente con el modo en que se ha regulado la comunicación en democracia e implicó un nuevo paso atrás en la democratización de las comunicaciones. Aun sin proponérselo, el Decreto 527 significó un duro revés para muchas organizaciones de la sociedad civil que habían comenzado a organizarse para reclamar una nueva ley de radiodifusión en el marco de la Coalición para una Ley de Radiodifusión democrática.

Así lo plantea Califano (2007):

«El expediente de trámite que antecede a la firma del Decreto 527, tiene como inicio de la gestión el 7 de abril de 2003, bajo la intervención de Carlos Caterbetti en el COMFER, poco más de un mes antes de la llegada de Néstor Kirchner a la presidencia. El expediente 499 del COMFER (2003) fue caratulado como tal el día 9 de dicho mes y recién dos años después, por razones de «necesidad y urgencia», se resolvió su sanción por decreto del 20 de mayo de 2005. Si bien el dictado de decretos por motivos de necesidad y urgencia (DNU) se encuentra contemplado dentro de las facultades que la Constitución Nacional le concede al Poder Ejecutivo, se entiende que en un plazo semejante hubo tiempo suficiente como para seguir los trámites ordinarios previstos por la Carta Magna para la sanción de las leyes, con el necesario debate parlamentario de los representantes elegidos democráticamente que dicho procedimiento implica. (...) Esta normativa establece la suspensión del cómputo de los plazos de las licencias de los servicios sonoros, televisivos y complementarios de todo el país por un lapso de diez años. Es decir, en lugar de prorrogar las licencias por otra década (puesto que las principales señales de radiodifusión ya habían recibido la autorización del COMFER para extender «por única vez» y por diez años sus licencias, tal como lo estipula la ley), introduce una suerte de «ficción jurídica» (como si se pudiera hacer de cuenta que el tiempo no transcurre) que implanta la detención del conteo, de modo tal que los actuales licenciatarios lleguen casi a eternizarse en el control de los medios de comunicación. En otras palabras, se trata de una nueva prórroga de facto, pero sin necesidad de revisar el cumplimiento por parte de los licenciatarios de la legislación vigente ni de las obligaciones contraídas en los pliegos de adjudicación, tal como las prórrogas exigen. De este modo, todos los licenciatarios de medios de comunicación, desde quienes accedieron a las licencias antes del fin de la última dictadura militar (como canal 2 y canal 9), pasando por aquellos que fueron privatizados bajo el menemismo y a quienes recientemente se les había otorgado diez años de extensión para seguir al frente de sus emisoras, sin siquiera discutir/revisar lo actuado a lo largo de este tiempo (es el caso de los canales 11 y 13, tal como se explicó en el apartado anterior), hasta quienes acababan de obtener la concesión de alguna frecuencia (por ejemplo, la empresa *Nostalgie Amsud S.A.*, integrada -entre otros- por el empresario Mario Pergolini, para explotar la FM 106.9 MHz), fueron beneficiados con «diez años de gracia», mientras las críticas y los cuestionamientos hacia los contenidos emitidos por los medios iban en aumento.»[43]

43. Califano, Bernadette. Tesina para la Licenciatura en Ciencias de la Comunicación, FSOC-UBA. Mimeo, 2007.

5.3. De la exclusión a la inclusión (y participación) sesgadas

Como ha sido planteado, el antecedente clave para la reforma del artículo 45 fue la declaración de inconstitucional su primer párrafo por la Corte Suprema de Justicia. Esta sanción sólo tenía efecto para la demandante. Para que la regla fuera general era necesaria la modificación de la ley por parte del parlamento. Con este marco, a finales de 2004 la Cámara de Diputados dio media sanción a la reforma al artículo 45 de la Ley 22.285 que impedía el acceso a licencias de radiodifusión a las organizaciones sin fines de lucro.

El proyecto fue elevado al Senado. De ser aprobado subsanaría la inconstitucionalidad declarada por la Corte Suprema de Justicia. El cambio implica una exigencia a las potenciales beneficiarias, las cooperativas: de prestar servicios de radiodifusión, deberán cumplir una serie de requisitos antimonopólicos, entre los que se destacan la facturación separada y la imposibilidad de financiar el medio con fondos del servicio público que brindan, sea este electricidad, gas, telefonía u otro[44]. Además, deberán permitir que los competidores puedan acceder a la infraestructura con la que cuenta la cooperativa. Pero, como plantean D'Andrea y Rattalino (2004), la redacción no es muy clara sobre este punto. Primero le atribuye al COMFER la responsabilidad de determinar mediante una evaluación que contemple el interés del pueblo si corresponde adjudicar una licencia a una cooperativa prestataria de servicios públicos. Tampoco define el órgano de control de prácticas monopólicas por parte de la cooperativa.

Lo relevante es que no sólo es una decisión tomada por un poder diferente e independiente del Poder Ejecutivo Nacional. Sino que, además, éste no ejecutó acción alguna para que la medida se concrete, ya sea modificando la ley -con un argumento tan sólido como la declaración de inconstitucionalidad por parte de la Corte Suprema-, ni con la firma de decreto alguno -su práctica más activa para regular el sector-, ni promueve la aprobación en el Senado de los proyectos que cuentan con media sanción para llevar adelante la alteración.

Recién dos años más tarde, en agosto de 2005, el Senado aprobaría la Ley 26.053 que modifica del artículo 45 y subsana la inconstitucionalidad declarada por la Corte Suprema de Justicia. A partir de ese momento las organizaciones sin fines de lucro pueden prestar servicios de televisión por cable y solicitar permisos para operar frecuencias de televisión y radio de alcance limitado en sus localidades de origen.

Sin embargo, una vez más quedan expuestas las presiones de las grandes corporaciones de medios. En la redacción final, las cooperativas que brindan servicios públicos quedaron excluidas de la posibilidad de acceder a las licencias de radiodifusión. El argumento de quienes respaldaron esta posición se basó en evitar prácticas monopólicas. En Argentina un grupo empresario domina 70% del mercado del cable y numerosos canales de televisión. Otro multimedio domina canales, radios y 60% de la telefonía móvil. En los últimos meses, el grupo *Telefónica* ha pasado a controlar casi monopólicamente la telefonía básica. Nada fue objetado por los organismos del Estado. Eso sí, el parlamento tomó el reparo de que las cooperativas de servicios públicos no pudieran realizar subsidios

44. En Argentina históricamente las cooperativas han desempeñado un papel muy importante en la prestación de servicios públicos -agua, energía eléctrica, telefonía básica y recientemente Internet- fundamentalmente en las más de 5.000 localidades de provincias que cuentan con menos de 10.000 habitantes y no componen un mercado potencial interesante para las empresas privadas.

cruzados en diversas localidades del interior del país. O, mejor dicho, impidió que las cooperativas de servicios públicos entrasen legalmente al sector del cable cuando, por su capacidad económica, son las únicas en condiciones de competir con los -o el- grandes grupos oligopólicos. Sólo al recordar que entre los legisladores hay directos representantes de los empresarios de los medios se puede comprender esta regulación a medida[45].

«En síntesis, aunque la Ley 26.053 viene a terminar con la necesidad de poseer fin de lucro para acceder a una licencia de radiodifusión, llega tarde y no alcanza. Porque un cambio en el marco legal no significa que se modifiquen los altos niveles de concentración registrados en el sector info-comunicacional ni que sus características discriminatorias se alteren. Porque la modificación dejó afuera a las únicas entidades con capacidad económica para competir con los grandes grupos de comunicación, encuadrándose así dentro de las normativas que colaboran para el mantenimiento de los niveles de concentración vigentes. Porque la Ley de Radiodifusión de la dictadura continúa en pie, con sus regulaciones autoritarias, centralistas y antidemocráticas, y los parches constituyen sólo eso, parches que remiendan provisoriamente hasta que vuelven a romperse. Porque se abrió el juego a nuevos licenciatarios a los pocos meses de haberles concedido diez años más a los mismos de siempre. Y porque el nuevo artículo no garantiza que las discrecionalidades en las asignaciones dejen de ser moneda corriente. Si bien constituye una decisión positiva en pos de una potencial mayor participación ciudadana en los medios, hay que subrayar que constituyó una iniciativa promovida por el Poder Legislativo, que tuvo en cuenta la interpretación jurídica otorgada desde el Poder Judicial y que, por ende, no compone la línea primordial de la política de comunicación del Poder Ejecutivo.» (Califano: 2007)

45. El diputado Francisco de Narváez es socio de la empresa titular de la licencia del canal de *Televisión Abierta América*, la radio AM del mismo nombre y otros medios masivos de comunicación.

Anexo 1

El acceso a las licencias como forma de censura indirecta

Eleonora Rabinovich, Directora del Programa de Libertad de Expresión, y Roberto Saba, Director Ejecutivo de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC).

Septiembre de 2008

Como actividad a través de la cual se ejerce la libertad de expresión, la radiodifusión no puede estar sujeta a ningún tipo de censura[46]. Esto incluye a las formas directas de intimidación y a los nuevos mecanismos de censura indirecta.

En nuestro país, y en América Latina en general, como resultado de la consolidación de los regímenes democráticos y del continuo trabajo de activistas y defensores de los Derechos Humanos, las amenazas tradicionales a la libertad de expresión han ido disminuyendo. Si bien la situación dista de ser ideal y es necesario seguir en alerta -en varios países persisten con distinta intensidad los asesinatos y agresiones a periodistas, los cierres de medios y el acoso judicial, entre otras manifestaciones directas y brutales de intimidación- han perdido en general el lugar central que ocupaban hace algún tiempo atrás. En cambio, otras amenazas más sutiles pero igualmente perniciosas se han perfeccionado y comenzaron a tener mayor incidencia en Argentina y en la región.

Habitualmente estas formas indirectas de censura comparten un rasgo común que las hace menos visibles o más difíciles de detectar: operan bajo una apariencia de legalidad y se esconden detrás del ejercicio de funciones estatales. Esto es, el Estado administra y decide sobre una considerable cantidad de recursos -financieros o equivalentes- que debe distribuir: subsidios para la realización de obras cinematográficas, ayudas para los medios de comunicación, contratos de publicidad oficial, licencias de radio y de televisión, etc. Del mismo modo, el Estado tiene facultades vinculadas con su poder regulador que implican el ejercicio de inspecciones administrativas, fiscales y laborales a los medios de comunicación, la puesta en marcha de los procesos de otorgamiento y renovación de licencias de radiodifusión y el establecimiento y control de las condiciones de operación de los medios audiovisuales, entre otras.

Para ejercer sus funciones, el Estado debe decidir y actuar sobre la base de determinados criterios, que debieran ser transparentes y justificables en términos de las normas nacionales e internacionales que protegen la libertad de expresión. Lo que no puede hacer, bajo ningún punto de vista, es utilizar sus facultades regulatorias o de administración de fondos públicos para premiar o castigar a determinados actores en función del contenido de sus expresiones o para limitar arbitrariamente la circulación de ideas, informaciones u opiniones. Esto constituye un abuso de sus facultades y viola la libertad de expresión, tal cual lo establece el artículo 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que dispone que «no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones».

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión adoptada por la Comisión

46. Conforme lo establecido por el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el año 2000 aclara este principio general con una enumeración que no es taxativa. «La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley». Para concluir, dicha declaración sostiene que las «presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión».

La radiodifusión ha brindado históricamente innumerables oportunidades para el ejercicio de estas modalidades de censura indirecta, ya sea durante la asignación, revocación o renovación de frecuencias como en la aplicación de los diversos controles administrativos sobre los radiodifusores.

En un reciente informe realizado por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y la Iniciativa Pro Justicia de la Sociedad Abierta junto a un grupo de organizaciones de siete países de América Latina -entre las que se incluye AMARC[47]- se advierte que «en muchos países, la libertad de expresión se ve ampliamente comprometida cuando los procesos de otorgamiento de licencias de radio y de TV son utilizados indebidamente para beneficiar a aliados políticos o silenciar voces independientes. En algunos casos, los funcionarios públicos obtienen ventaja de la amplia discrecionalidad que permiten estos procesos. En otros casos, el marco jurídico existente crea barreras estructurales para la asignación equitativa de licencias, tales como el requisito de una inversión financiera elevada. Tengan o no la intención de favorecer a las grandes empresas, dichas barreras terminan beneficiando a los grandes medios de comunicación y suprimiendo una amplia gama de voces y actores, a la vez que funcionan como un límite al pluralismo de los medios, al libre flujo de ideas e información y al debate democrático. Con frecuencia, los operadores sin fines de lucro, tales como las emisoras comunitarias, son objeto de denegaciones injustas y sistemáticas de acceso a las frecuencias. En la mayoría de los países analizados, los marcos regulatorios para la asignación de licencias de radio y TV resultan insuficientes e inadecuados, y se encuentran por debajo de los estándares establecidos por los instrumentos de Derechos Humanos del Sistema Interamericano.»[48]

Esto significa que la libertad de expresión se quebranta cuando los gobiernos utilizan la asignación de las frecuencias radioeléctricas -cuya soberanía y administración corresponde a los Estados nacionales, en tanto se trata de un recurso finito de dominio público- como un mecanismo para beneficiar a aliados políticos o personales y castigar voces opositoras. Dichos favoritismos no sólo implican un otorgamiento arbitrario de un bien escaso, sino que además excluyen del discurso público a sectores que no gozan del favor oficial. Esta situación se ve propiciada, en general, por marcos regulatorios inadecuados que no establecen criterios ni procedimientos objetivos y transparentes ni autoridades de aplicación lo suficientemente independientes de los gobiernos de turno ni

47. *El Precio del Silencio. Abuso de publicidad oficial y otras formas de censura indirecta en América Latina.* El informe cubre Argentina, Uruguay, Chile, Perú, Costa Rica, Colombia, Honduras. AMARC participó de la investigación en Uruguay. Publicado en 2008.

48. Idem

representativas de los diferentes sectores involucrados. Este último punto es particularmente relevante y es oportunamente advertido por la investigación de AMARC al referirse al Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), organismo regulador de la radiodifusión en Argentina. En efecto, para reducir la discrecionalidad y la sospecha de favoritismos, es necesario que las decisiones sobre las licencias estén en manos de organismos autónomos frente al poder político central y verdaderamente plurales en su integración.

Por otro lado, se vulnera la garantía de la libertad de expresión cuando los marcos jurídicos existentes -o su aplicación- crean barreras estructurales que impiden o dificultan el acceso a la radiodifusión a determinados sectores sociales. Esto ha sucedido en muchos países de la región con las radios comunitarias, que han sido sistemáticamente relegadas del acceso a las licencias. En el caso argentino, la modificación del artículo 45 de la ley de radiodifusión en el año 2005, que reconoció el derecho de las personas jurídicas sin fines de lucro a ser titulares de licencias, ha sido un importante avance en la materia. Sin embargo, como indica el trabajo de AMARC, la subsistencia de ciertos requisitos y otros obstáculos administrativos pueden comprometer el efectivo ejercicio de los derechos.

La asignación de frecuencias, en cambio, debe estar regida por criterios que promuevan la diversidad y pluralidad de visiones, lo que implica garantizar el acceso de las voces independientes y críticas del poder y la representación de diferentes sectores que integran una comunidad. Es lo que establece el artículo 12 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH cuando dispone que «las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos».

En marzo de 2001 la CIDH confirmó este principio al elaborar un informe sobre Derechos Humanos en Paraguay en el que se recomienda «la necesidad de aplicar criterios democráticos en la distribución de las licencias para las radioemisoras y canales de televisión. Dichas asignaciones no deben ser hechas basadas solamente en criterios económicos, sino también en criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidad al acceso de las mismas»[49]. Del mismo modo se había expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 5/85, al sostener que «la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que a priori, estén excluidos del acceso a tales medios; exige igualmente ciertas condiciones respecto de estos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable la pluralidad de medios y la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera fuera la forma que pretenda adoptar.»[50]

En la misma línea se inscribe la Declaración Conjunta Sobre Diversidad en la Radiodifusión, emitida en diciembre de 2007 por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación Europeas (OSCE) sobre Libertad de los Medios de Comunicación, el

49. CIDH, *Tercer informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. 9 de marzo de 2001. OEA/Ser./L/VII.110, doc. 52. Capítulo VI, *El derecho a la libertad de expresión*. Disponible en www.cidh.org

50. CIDH, *La colegiación obligatoria de periodistas*. Opinión Consultiva (OC/85). 13 de noviembre de 1985.

Relator Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) sobre Libertad de Expresión y la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información[51]. Dicho documento destaca «la importancia fundamental de la diversidad en los medios comunicación para el libre intercambio de información e ideas en la sociedad, en términos de dar voz y satisfacer tanto las necesidades de información como otros intereses de todos y todas». Señala que la diversidad tiene una naturaleza compleja «que incluye la diversidad de medios de comunicación (tipos de medios) y de fuentes (propiedad de los medios), así como la diversidad de contenido (producto de los medios)» y sostiene que «los diferentes tipos de medios de comunicación -comerciales, de servicio público y comunitarios- deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles». Afirma también que «la concentración indebida de la propiedad de los medios de comunicación, directa o indirecta, así como el control gubernamental sobre los mismos constituyen una amenaza a la diversidad de los medios», diversidad que los relatores consideran importante «para la democracia, la cohesión social y la amplia participación en el proceso de toma de decisiones».

Estas declaraciones y principios sobre diversidad y condiciones de acceso a los medios de comunicación se alinean con la idea de que la libertad de expresión no es sólo un derecho individual sino una precondición del sistema democrático. Desde este punto de vista, la libertad de expresión, además de proteger el derecho individual del emisor, garantiza el derecho de todas las demás personas a acceder a la mayor cantidad y diversidad de informaciones e ideas, algo necesario para que puedan elegir sus propios planes de vida y ejercer su derecho colectivo a autogobernarse. En este sentido, cualquier acto de censura afecta no sólo al censurado, sino que constituye un ataque al derecho a la información de toda la sociedad, que se ve privada de conocer una expresión determinada poniendo en juego al propio sistema democrático.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos específicamente sostuvo esta doble dimensión de la libertad de expresión. «Esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios (...) En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista, implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias», dijo la Corte, agregando que ambas dimensiones de la libertad de expresión «deben ser garantizadas simultáneamente».[52]

Esta noción de la libertad de expresión como requisito del debate robusto que exige el sistema democrático para su buen funcionamiento puede imponer obligaciones positivas en cabeza del Estado, para garantizar que efectivamente circulen la mayor cantidad y diversidad de visiones. Desde esta perspectiva, la clásica obligación estatal de

51. Disponible en www.cidh.org

52. CIDH, *La colegiación obligatoria de periodistas*. Opinión Consultiva (OC/85). 13 de noviembre de 1985.

«no censurar» se traduce en muchas oportunidades en la exigencia de implementar ciertas políticas públicas que promuevan esa garantía de diversidad. Dichas políticas públicas -en la forma de marcos normativos, regulaciones, prácticas, etc.- deben estar necesariamente apoyadas sobre reglas y estándares que impidan la discriminación, fomenten la transparencia y garanticen plenamente la libertad de expresión.

La radiodifusión es, sin duda, la fuente más importante de información, cultura y entretenimiento para la mayoría de los habitantes del país y de la región. Estudiar y conocer los marcos legales que sustentan dicha actividad, su operatoria real y las condiciones y oportunidades efectivas de acceso a los medios que éstos brindan, es fundamental para evaluar el grado de compromiso democrático que nuestros países tienen en el ámbito de las comunicaciones y para poder proponer las reformas que sean necesarias en este ámbito. Investigaciones como las de AMARC son una importante contribución para esta tarea impostergable.

Anexo 2

Hacia un ejercicio pleno del derecho a la información: la diversidad de voces como condición para el debate democrático

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)

Octubre 2008

Los medios masivos de comunicación actúan en las sociedades contemporáneas como operadores privilegiados en los procesos de construcción y circulación de informaciones, representaciones ideológicas y expresiones culturales. Este escenario, entre otros aspectos, nos obliga a revisar la estructura de propiedad de los medios y los modos en que se distribuyen las oportunidades para el ejercicio pleno de la libertad de expresión y el derecho a la información, entendidos no sólo en su faz individual, sino como condición esencial para el funcionamiento de las instituciones democráticas.

En tanto titular del derecho a la información, el público delega a través de un «mandato tácito»[53] parte de sus facultades para investigar, recibir y difundir informaciones, en los periodistas y los medios de comunicación. Éstos, a su vez, deben satisfacer ese mandato cumpliendo con la misión social de informar. Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al expresar que «los medios masivos de comunicación son los que hacen realidad el ejercicio de la libertad de expresión»[54]. En el mismo sentido, en su sentencia del 2 mayo de 2008 en el caso del periodista argentino Eduardo Kimel[55], el máximo tribunal regional reafirmó la necesidad de garantizar la diversidad y el pluralismo para el debate público:

«Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los Derechos Humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas»[56].

Sin embargo, el proceso de concentración de los medios comerciales a nivel internacional y regional funciona como un obstáculo a la hora de dar espacio a esa pluralidad de opiniones e informaciones que resulta imprescindible para un buen funcionamiento del sistema democrático. En este punto se vuelve esencial la acción del Estado como garante de la pluralidad de voces.

53. Loreti, Damián. *El Derecho a la Información. Relación entre medios, público y periodistas.* Paidós, Buenos Aires, 1995. Adhiere a lo expresado por los juristas españoles José María Desantes Guanter y Carlos Soria.

54. CIDH, *La colegiación obligatoria de periodistas*. Opinión Consultiva (OC/85). 13 de noviembre de 1985.

55. El máximo tribunal regional sancionó al Estado argentino por el caso del periodista Eduardo Kimel, quien había sido condenado penalmente por la justicia por criticar, en su libro sobre la *Masacre de San Patricio* la actuación de un juez durante la última dictadura militar. En su fallo, la CIDH intimó al Estado a reformar la legislación sobre calumnias e injurias para evitar nuevas violaciones a la libertad de expresión. Se trata del primer caso argentino sobre este tema que obtiene sentencia por parte del máximo tribunal de justicia de la región.

56. CIDH, Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia del 2 de mayo de 2008.

La protección efectiva del derecho a la información prevista por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos[57] apunta a construir sistemas de medios que garanticen el derecho de los ciudadanos a recibir la máxima diversidad posible de información, a resguardo tanto de la intervención gubernamental como de los intereses económicos que guían a las empresas del sector. La diversificación de la propiedad, el control de los niveles de concentración y la legislación en contra de los monopolios y oligopolios de la comunicación resultan fundamentales para alcanzar esos fines.

Entre los campos de acción estatal aparece, por un lado, el fortalecimiento de los medios públicos, cuya articulación con las necesidades educativas, culturales e informativas de la población a partir de una lógica diferente a la de los radiodifusores con fines de lucro e independiente de los intereses gubernamentales es todavía una asignatura pendiente para la mayoría de los países de la región. Por otra parte, el Estado, en su rol de administrador de un bien finito como son las frecuencias radioeléctricas, tiene la misión de asegurar condiciones de acceso y participación equitativas teniendo en cuenta los recursos y objetivos de los diferentes actores sociales.

La Declaración para la Promoción de la Diversidad en los Medios de Comunicación sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de diciembre de 2007[58] aporta definiciones concretas sobre el papel de los Estados como garantes de la diversidad y el pluralismo frente a los procesos de concentración. Como punto de partida, la Declaración reconoce, de acuerdo con su estructura de propiedad, tres tipos de medios de comunicación audiovisuales: comunitarios, de servicio público y comerciales. Al mismo tiempo, subraya la obligación de un reparto equilibrado entre estos tres actores, tanto de las frecuencias como de los soportes de distribución de contenidos, en particular teniendo en cuenta la inminente transición de las transmisiones analógicas a las digitales. El documento exhorta a los Estados a regular en pos de la diversidad de contenidos, garantizando

57. El Sistema Interamericano contiene numerosos pronunciamientos acerca de la importancia de la libertad de expresión y el acceso a la información como piedra angular para la consolidación de las sociedades democráticas y el estado de derecho en América Latina. Así, además del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las recomendaciones de la Comisión Interamericana y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -entre ellas los casos *Ivcher Bronstein*, sentencia del 6 de febrero de 2001, *La última tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros vs. Chile), sentencia del 5 de febrero de 2001, *Herrera Ulloa*, sentencia del 2 de julio de 2004, *Ricardo Canese,* sentencia del 14 de septiembre de 2004, *Palamara Iribarne*, sentencia del 22 de noviembre de 2005- o de las Opiniones Consultivas sobre la materia -*La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta*, OC-7/86, 29 de agosto 1986-, en el marco de la CIDH se ha creado una Relatoría Independiente para la Libertad de Expresión, la que, además de sus informes anuales y por país, ha colaborado en la redacción y sistematización de principios básicos que deben regir la libertad de expresión en el hemisferio y a nivel mundial. Entre ellos: la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*; las *Declaraciones Conjuntas de los Tres Relatores para la Libertad de Expresión* (del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión) que adoptan anualmente desde 1999, la *Declaración Conjunta Sobre Diversidad en la Radiodifusión*, y los *Principios de Lima* sobre acceso a la información, entre otros.

58. Esta declaración es el resultado de las jornadas realizadas el 7 y 8 de diciembre de 2007 en Ámsterdam y lleva la firma del Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la Organización por la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) sobre Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial de la OEA sobre Libertad de Expresión y la Relatora Especial de la Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos (CADHP) sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información.

la libertad de expresión, poniendo un límite a la concentración de la propiedad de medios y considerando un trato diferencial para los emisores no comerciales. Al respecto, la Declaración contiene una definición unívoca:

«La radiodifusión comunitaria debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación, debe beneficiarse de procedimientos equitativos y sencillos para la obtención de licencias, no debe tener que cumplir con requisitos tecnológicos o de otra índole severos para la obtención de licencias, debe beneficiarse de tarifas de concesionaria de licencia y debe tener acceso a publicidad»[59].

Tal como se explica a lo largo de esta investigación, en Argentina la legislación sobre radiodifusión prohibió durante más de 25 años el acceso a una licencia de radiodifusión a toda sociedad que no tuviera fines comerciales. Esta limitación desencadenó diversas presentaciones judiciales por parte de asociaciones que reclamaban igualdad en el acceso a las licencias. Como resultado de estas acciones, el artículo 45 de la Ley de Radiodifusión fue declarado inconstitucional por la justicia federal de Córdoba y Jujuy, y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos «*Asociación Mutual Carlos Mujica* c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional - COMFER) s/ amparo» y «*Cooperativa Santa Rosa Río Primero*», ambos de septiembre de 2003. Finalmente, en agosto de 2005, el Congreso sancionó la Ley 26.053 destinada a modificar el artículo 45 para permitir que toda persona física o jurídica pueda acceder a una licencia de radiodifusión, aún cuando no posea ánimo de lucro.

La reforma legal cumplió con el objetivo de ampliar el acceso a las licencias para prestadores no comerciales, pero estableció una nueva exclusión que generó -y aún genera- numerosas controversias. El texto de la ley prohíbe expresamente a las empresas prestadoras de servicios públicos brindar servicios de radiodifusión. Sin embargo, de acuerdo con una revisión que había introducido la Cámara de Diputados, sí podían hacerlo las entidades sin fines de lucro que brindaran servicios públicos en las zonas donde no hubiera otro prestador o sometiéndose a un régimen de prácticas anticompetitivas supervisado por el COMFER. En la segunda revisión, que derivó en la aprobación definitiva, el Senado eliminó esa posibilidad. El objetivo al que apuntó la exclusión definida en la Cámara Alta fueron las cooperativas de servicios públicos, los únicos actores que, por su propio peso económico, podían presentar algún tipo de competencia a los multimedios comerciales y posibilitar la aparición de nuevos emisores. Aún así, el reconocimiento de los radiodifusores comunitarios constituyó una reparación histórica para las organizaciones sin fines de lucro que, en la mayoría de los casos, llevaban adelante su actividad sin ningún tipo de encuadramiento legal.

Pero este trabajo también demuestra que ese reconocimiento funcionó apenas como un punto de partida hacia la plena inclusión de las organizaciones de la sociedad civil como actores centrales en el mapa de medios nacional. La falta de consideración de los requerimientos propios del sector, así como la ausencia de evaluaciones precisas

59. La *Declaración Conjunta sobre la Diversidad en la Radiodifusión* suscripta en diciembre de 2007 fue firmada por los cuatros relatores especiales de libertad de expresión: Relator Especial de la Libertad de Opinión y de Expresión la ONU, Ambeyi Ligabo; el Representante de Libertad de los Medios de la Organización de la Seguridad y de la Cooperación en Europa (OSCE), Miklos Haraszti; el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, Ignacio Álvarez, y el Relator Especial de Libertad de Expresión de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

acerca de la función social que cumplen estas organizaciones, se manifiestan en prácticas poco transparentes y barreras burocráticas concretas al momento de definir el otorgamiento de licencias para usos no comerciales. Estas limitaciones continúan funcionando, en la práctica, como formas más o menos sutiles de exclusión y revelan la carencia de una planificación estatal acorde con los requerimientos comunicacionales de la población.

La necesidad de una regulación específica que contemple las demandas de los radiodifusores comunitarios es inescindible del reclamo por una normativa democrática que reemplace la actual Ley de Radiodifusión, promulgada durante la última dictadura militar y reformada en sucesivas ocasiones a lo largo de casi tres décadas, favoreciendo la expansión de los grandes multimedios locales y de los grupos transnacionales de producción y distribución de contenidos que penetraron en estos mercados a partir de la segunda mitad de la década del 90.

En este contexto, las nuevas voces que surjan de la sociedad civil, independientes tanto de la influencia gubernamental como de la lógica comercial dedicada a maximizar audiencias, deberán abrirse paso hacia un reconocimiento pleno de sus derechos en un escenario que todavía resulta adverso. El diagnóstico que proporciona esta investigación al evaluar las posibilidades reales con que cuentan los radiodifusores no comerciales para acceder a una licencia de radiodifusión constituye un aporte fundamental para el desarrollo de un sistema de medios que garantice la pluralidad y la ampliación del debate público, brindando más y mejor información.

Los distintos poderes del Estado involucrados en esta problemática deberían tomar en cuenta las conclusiones que surgen de este trabajo como una herramienta para revisar las barreras impuestas de facto por la estructura concentrada del sistema de medios, lo que vuelve muchas veces retóricas las iniciativas destinadas a conformar un mapa más plural de la comunicación en Argentina.

BOLIVIA

José Luís Aguirre Alvis

Licenciado en Ciencias de la Comunicación Social (Universidad Católica Boliviana San Pablo, La Paz). Master en Ciencias Sociales con especialidad en Comunicación para el Desarrollo (Iowa State University, USA). Candidato a la Maestría en Psicología Social Comunitaria (Universidad Católica Boliviana San Pablo). Candidato doctoral del Programa Comunicación, Derecho a la Información y Ética en España y Latinoamérica (Universidad Complutense de Madrid). Director del Servicio de Capacitación en radio y televisión para el desarrollo (SECRAD) de la Universidad Católica Boliviana San Pablo. Ex representante de AMARC en Bolivia (1996-2007).

Correos electrónicos: jla2863@yahoo.com y secrad@ucb.edu.bo

Erick Rolando Torrico Villanueva

Licenciado en Ciencias de la Comunicación, maestro en Ciencias Sociales con mención en Análisis Político, Master en Sociedad de la Información y el Conocimiento y candidato doctoral en Ciencias de la Información. Dirige el área de Posgrado en Comunicación y Periodismo de la Universidad Andina Simón Bolívar y el Observatorio Nacional de Medios.

Correos electrónicos: etorrico@uasblp.edu.bo y etorrico@unirbolivia.org

Bernardo Poma Ulo

Licenciado y maestro en Ciencias de la Comunicación. Docente de Posgrado en Comunicación y Responsable metodológico operativo en el Observatorio Nacional de Medios.

Correos electrónicos: bpoma@unirbolivia.org y donbernar@yahoo.com

1. Resumen ejecutivo

Bolivia, país de 9 millones de habitantes y todavía de marcada pobreza, resultado de una distribución inequitativa de sus recursos y oportunidades, muestra hasta hoy una diversidad social y de origen étnico que coinciden con su carácter constitucional de nación pluriétnica y pluricultural. Estas condiciones también están atravesadas por la desigual distribución poblacional en sus nueve departamentos y regiones -zona andina o de las tierras altas, región media o de los valles y la zona del oriente o de las tierras bajas-. La concentración poblacional en sólo tres capitales de departamento -La Paz, Cochabamba y Santa Cruz- ha generado históricamente condiciones de marginación así como de rezago social y económico de los puntos separados de estos ejes.

La presencia de los medios de difusión masiva, en un ambiente de manejo de

diversas lenguas, concepciones culturales distintas así como de proyectos de poder diferenciados, incide en las oportunidades que los ciudadanos tienen para el acceso, uso y hasta tenencia de recursos tecnológicos como los de las telecomunicaciones. La respuesta abierta desde 1929 hasta hoy para una llegada a los puntos más distantes así como a las zonas rurales como de frontera mantiene a la radio como el instrumento más accesible, de mayor penetración y de información de las grandes mayorías.

Este instrumento propio de la invención humana de fines del siglo XVIII, ingresa en su condición de medio comercial masivo relativamente pronto a Bolivia, en comparación con otros países circunvecinos. Sin embargo, recién encuentra base jurídica que lo comprenda de manera extensiva en el año 1971. La primera Ley de Telecomunicaciones promulgada entonces, y su correspondiente Decreto Reglamentario emitido en 1982, sentaron las bases normativas desde las cuales, respondiendo a criterios técnicos internacionales y retos propios de la nación boliviana, encontraron paulatinamente mejoras y ampliaciones así como sensibles retrocesos.

La segunda Ley de Telecomunicaciones, vigente y promulgada en 1995, es observada por su orientación más técnica y de reducido alcance para el servicio de la radiodifusión -radio y TV-. Se trata de la Ley 1.632 sancionada en julio de ese año[1]. Es producto del proceso de reorganización del Poder Ejecutivo así como de la orientación del modelo económico neoliberal iniciado dentro de la democracia en años previos, y que colocó incluso a Bolivia como el ejemplo a seguir por su adecuación directa a las recomendaciones de los organismos de la economía mundial. La ley vigente comprende el aprovechamiento de los recursos radioeléctricos definidos como propiedad estatal y bien colectivo. El alcance de los servicios en dicha ley enfatiza aspectos técnicos propios de la telefonía dado que su introducción abrió este mercado, hasta entonces bajo el monopolio estatal -Empresa Nacional de Telecomunicaciones, ENTEL-. No cubre aspectos ni siquiera preventivos de la evolución tecnológica como son los casos de la telecomunicación satelital, la digitalización de las telecomunicaciones ni las telecomunicaciones por cable.

Esta ley, que recupera de las normas previas la categorización de servicios de radiodifusión entre medios oficiales y privados, no llegó a comprender hasta la fecha la aparición de los medios de radiodifusión comunitarios aunque tenían presencia efectiva en el país desde fines de los 80. Fue a partir de normas a nivel de Decreto Supremo que se reconoció finalmente esta figura creando condiciones para su presencia y respaldo normativo.

Los entes responsables de las telecomunicaciones son dos. De la normativa general se encarga la Dirección General de Telecomunicaciones (DGT) del Viceministerio de Telecomunicaciones. La Superintendencia de Telecomunicaciones (SITTEL) es responsable de la regulación y de las sanciones.

1. El primer antecedente jurídico referido a la radiodifusión data de 1939. El 31 de mayo, el Gobierno del Tte. Cnl. Germán Busch decretó el Reglamento de Radiodifusión, el primer que reguló el funcionamiento de las estaciones de radio, que habían llegado al país en 1928. La siguiente norma específica es el Reglamento General de Servicios Radioeléctricos establecido mediante Decreto Supremo 05.632 el 11 de noviembre de 1960 por el gobierno del Dr. Víctor Paz Estenssoro. Con fines de regular el sector creó la Dirección General de Telecomunicaciones (DGT).
Aguirre, José Luis; Reyes Velásquez, Jaime y Arroyo, Carlos. *Estudio sobre la regulación de la radio en Bolivia*. ILDIS, 1998.

2. Contexto

Las relaciones entre Estado, economía y sociedad que prevalecieron en Bolivia hasta 1985, caracterizadas por una activa presencia y participación del primero en las dos últimas, resultaron sustancialmente modificadas con la aplicación de la denominada Nueva Política Económica (NPE) que el 29 de agosto de ese año promulgó el gobierno del entonces presidente Víctor Paz Estenssoro. Esa determinación condujo a un reordenamiento general de la sociedad boliviana que se expresó en el Decreto Supremo 21.060 y supuso la incorporación formal en el país de las pautas del Consenso de Washington por la vía de la implantación, con algunas particularidades nacionales, del Programa de Ajuste Estructural recomendado por organismos multilaterales.

Esa disposición, fundada en la convicción de que el proceso hiperinflacionario que vivía el país en ese momento era atribuible a la mala gestión pública y a un excesivo intervencionismo estatal, se orientó a liberalizar la economía y a promover al sector privado como actor central del crecimiento.

En ese sentido, la NPE eliminó los subsidios que existían a los precios de productos de consumo básico y combustibles, se deshizo de las Corporaciones Regionales de Desarrollo y redujo al mínimo el número de trabajadores en empresas del Estado como la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL). Efectos paralelos de esto último, presentado como una racionalización de la burocracia estatal, fueron el debilitamiento de las hasta ese momento poderosas organizaciones del movimiento obrero y popular y la consiguiente reubicación del núcleo de la acción política en la institucionalidad oficial -los poderes ejecutivo y legislativo- y, por tanto, en los partidos del sistema: el gubernamental Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR), su aliada Acción Democrática Nacionalista (ADN) y el Movimiento de la Izquierda Revolucionaria (MIR), que había respaldado la elección congresal de Víctor Paz.

Comenzó así un proceso destinado a desmontar la estructura de capitalismo de Estado que el propio Paz Estenssoro había contribuido a establecer 33 años antes tras el triunfo de la revolución nacionalista de 1952 que impulsó importantes medidas democratizadoras como la expropiación de la gran minería privada, la reforma agraria, el voto universal o una reforma educativa.

El siguiente gobierno (1989-1993), encabezado por Jaime Paz Zamora del MIR, esta vez respaldado por el Gral. Hugo Bánzer Suárez de la ADN, ratificó mediante un Decreto específico, el 22.407, los lineamientos principales de la NPE y dio una serie de pasos complementarios en materia de privatizaciones.

En esa misma dirección, Gonzalo Sánchez de Lozada, heredero de Paz Estenssoro en el liderazgo del MNR y uno de los autores intelectuales de la NPE, puso en vigencia en su gobierno iniciado en 1993 una política de capitalización de las empresas públicas mediante la venta de 49% de las acciones a inversores extranjeros. Con ese propósito, entre 1995 y 1996 aprobó la Ley de Capitalización, creó el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE) con seis Superintendencias y sustituyó la Ley General de Telecomunicaciones de 1971 con una Ley y Reglamento de Telecomunicaciones en 1995 (Ley 1.632). Ésta respondió a la necesidad de ofrecer condiciones de mercado atractivas a las empresas extranjeras que debían interesarse por participar en la compra de las acciones de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL) y se concentró en los aspectos procedimentales y técnicos antes que en los relacionados con los contenidos.

La Ley 1.632, principal referente de la regulación boliviana actual en la materia,

está pues inscrita en la lógica del libre mercado y, consiguientemente, de la preeminencia del individuo sobre el colectivo y del interés privado sobre el público.

La actividad de la radiodifusión se encuentra regida por esos parámetros con excepción de aquella considerada de servicio social -emisoras educativo-culturales y comunitarias-. La digitalización no está contemplada, el Estado no ha desarrollado hasta ahora ninguna acción en vista a ese proceso y su regularización, pero tampoco se tiene previsión alguna del sector empresarial privado en esa materia.

Del análisis integral de la estructura legal e institucional, en actual vigencia, se reafirma que ambos marcos, en sí mismos, no son promotores del fomento de la radiodifusión como política proactiva del Estado. Ambos ámbitos, legal e institucional, se han limitado a adaptarse y a adecuar formal y jurídicamente las prácticas -y licencias existentes- a una «nueva realidad de mercado».

A partir de 2000 el modelo neoliberal entró en crisis hasta que, a partir de 2005 con la asunción a la Presidencia de Evo Morales, se buscó nuevamente ampliar el papel del Estado en la economía. Prueba de ello en lo que respecta al tema fue la recuperación de las acciones de ENTEL para el Estado. En todo caso, histórica y estructuralmente se percibe que el campo de las telecomunicaciones y la radiodifusión están sujetos a los vaivenes de los modelos económicos asumidos en el país y hasta ahora no encuentra un asidero constitucional que le de estabilidad, lo incorpore y contribuya al efectivo desarrollo nacional.

La llegada al gobierno del Movimiento al Socialismo (MAS) en enero de 2006 trajo anuncios del restablecimiento de la presencia estatal en los principales sectores de la economía así como la eliminación del SIRESE. De ellos, sólo se hicieron efectivos la referida nacionalización de ENTEL y la creación de una red de radioemisoras, en su mayoría rurales, la *Red Nacional de Radios de los Pueblos Indígenas y Originarios*, financiada con recursos provenientes de la cooperación venezolana[2] y que inicialmente quisieron denominarse como «radios comunitarias» aunque su papel sea más próximo a las tareas de información y propaganda del gobierno. Las Superintendencias, la de Telecomunicaciones entre ellas, permanecen intactas.

Se estima que a partir del proceso de cambio constitucional en Bolivia se generen condiciones para el cambio del mismo régimen de la comunicación social y las telecomunicaciones. El referido proyecto constitucional, sujeto a aprobación mediante Referéndum previsto para enero de 2009 señala:

«Capítulo VII. Comunicación social.

Artículo 106.

1. El Estado garantiza el derecho a la comunicación y el derecho a la información.

2. El Estado garantiza a las bolivianas y a los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa.

3. El Estado garantiza a los trabajadores y trabajadoras de la prensa la libertad de expresión, el derecho a la comunicación y a la información.

Artículo 107.

1. Los medios de comunicación social deberán contribuir a la promoción de los valores éticos, morales y cívicos de las diferentes culturas del país, con la producción

2. El apoyo para la red de medios de radiodifusión fue de 2 millones de dólares americanos con los que hasta hoy se han construido sólo 30 estaciones en el país. Fuente: *Committee to Protect Journalist* (CPJ). Santa Cruz, Bolivia. 8 de junio de 2007.

de programas educativos plurilingües y en el lenguaje alternativo para discapacitados.

2. La información y las opiniones emitidas a través de los medios de comunicación social deben respetar los principios de veracidad y de responsabilidad. Estos principios se ejercerán mediante las normas de ética y de autorregulación de las organizaciones de periodistas y medios de comunicación y su ley.

3. Los medios de comunicación social no podrán conformar, de manera directa o indirecta monopolios u oligopolios.

4. El Estado apoyará la creación de medios de comunicación comunitarios en igualdad de condiciones y oportunidades.»

Por lo indicado, se espera que la normativa de las telecomunicaciones en Bolivia presente avances tanto sociales como tecnológicos propios del área en coherencia con el Estado democrático-social-comunitario que se plantea para este país.

3. Marco legal y diseño institucional

Bolivia no cuenta hasta ahora con un cuerpo normativo integrado que articule las telecomunicaciones y la radiodifusión bajo una concepción amplia tanto de libertad de expresión como del derecho a la comunicación e información.

La Constitución Boliviana garantiza la libertad de expresión en su artículo 7, correspondiente a los Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona. Ahí señala:

«b) Toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones por cualquier medio de difusión.»[3]

Dentro del ordenamiento jurídico vigente se cuenta en la jerarquía jurídica además con la Ley de Imprenta de 1925 y la Ley 1.632 de Telecomunicaciones sancionada el 5 de julio de 1995. Ambos instrumentos vinculados al escenario de la comunicación e información, sujetos cada uno a las condiciones tecnológicas de los medios de difusión de su época, no encuentran proximidad en cuanto a su naturaleza y fines. El primero se refiere al operar de prensa y periódicos, y desde este alcance abarca hasta hoy el comportamiento de los demás medios. La Ley de Telecomunicaciones, por su parte, comprende disposiciones de orden técnico y regulatorio administrativo desde la tecnología radioeléctrica, sin abarcar aspectos como los de la comunicación digital, Internet, radio y televisión digital o, por otro lado, orientaciones claras y explícitas acerca del sentido y uso social de estos recursos.

La Ley de Imprenta, en sus 83 años de vigencia, no ha sido actualizada de forma alguna, desconociendo así la nueva realidad mediática y del accionar informativo. Lo más destacado de la misma, y que permanentemente es invocado por el sector periodístico, es el alcance de su artículo 1.[4] Este instrumento crea instancias de sanción del comportamiento informativo a través de los Tribunales de Imprenta creando un régimen especial distinto al ámbito jurídico penal. Hasta hoy, estos tribunales han funcionado únicamente en dos oportunidades en todo el país, ambas referidas a presuntos delitos de medios impresos.

3. Constitución Política del Estado. Ley 1.615. 6 de febrero de 1995.

4. La citada Ley de Imprenta establece que «Todo hombre tiene derecho a publicar sus pensamientos por la prensa, sin previa censura, salvo las restricciones establecidas por la presente ley.»

Por su parte, la Ley de Telecomunicaciones fue producto de un reordenamiento político y económico en Bolivia. Es consecuencia de la política de liberalización del mercado de las telecomunicaciones acorde con la Política gubernamental de reducción del papel del Estado en la economía introducida a partir de 1985. Dentro de la misma dinámica democrática recuperada en el país en 1982, desde la reorganización del Poder Ejecutivo se abrieron espacios para la desregulación sectorial a favor de los intereses comerciales nacionales y sobre todo extranjeros. Así, para el campo de las telecomunicaciones, la Ley 1.632 se tradujo en un evidente impulso a la introducción de la telefonía privado comercial en el país, antes bajo exclusivo control del Estado. De ahí se explica la escasa amplitud de esta ley respecto a concebir las telecomunicaciones ligadas al servicio público e incluso así se nota la escasa referencia al papel que la propia radiodifusión debe cumplir.

3.1. Los instrumentos legales de la telecomunicación y la radiodifusión

En Bolivia existen dos instrumentos centrales referidos directamente a la radiodifusión, la ya citada Ley 1.632 de Telecomunicaciones y su Reglamento (Decreto Supremo 24.132), ambas de julio de 1995. En ese sentido, el marco legal sobre las telecomunicaciones y la radiodifusión puede ser descrito y entendido a partir de tres elementos definidos en toda norma jurídica: a) el objeto, b) los sujetos y c) la relación establecida entre tales elementos.

3.2. El objeto: el espacio aéreo y el espectro electromagnético como bienes estatales

La normativa en estudio hace referencia al objeto jurídico de atención en cuatro formas por lo menos: el espectro electromagnético, el espacio aéreo, las telecomunicaciones y la radiodifusión. Sin embargo, el espectro electromagnético y el espacio aéreo no son definidos técnicamente. Las apreciaciones sobre éstos dentro de la Ley de Telecomunicaciones son de carácter político jurídico.

La calidad de este objeto se infiere dentro de la norma constitucional a través de los referidos bienes de dominio originario del Estado y que se traducen en los términos de elementos y fuerzas susceptibles de aprovechamiento, junto al suelo, el subsuelo y los recursos naturales.[5]

La Ley de Telecomunicaciones considera al objeto como bien de dominio originario del Estado. Así, señala además que el espacio aéreo, y por ende el espectro electromagnético, puede ser cedido para su explotación por particulares, bajo la figura de la concesión.[6] El artículo 23 de la Ley 1.632 dice:

«Artículo 23. Derecho de uso de bienes de dominio originario del estado.

El titular de una concesión tiene el derecho de uso, a título gratuito, de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo de dominio originario del Estado, destinado exclusivamente a la prestación del servicio objeto de la concesión.»[7]

5. El artículo 136 de la Constitución boliviana, en su numeral I, señala: «Son de dominio originario del Estado, además de los bienes a los que la Ley les da esa calidad, el suelo y el subsuelo con todas sus riquezas naturales, las aguas lacustres, fluviales y medicinales, así como los elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento».

6. El mismo artículo 136 de la Constitución, en su numeral II, señala respecto de la concesión y la adjudicación de los bienes estatales: «La Ley establecerá las condiciones de este dominio, así como las de su concesión y adjudicación a los particulares».

7. La real gratuidad del «derecho de uso» del espectro electromagnético, para el caso de las telecomunicaciones y la radiodifusión, se pone en cuestión en la aplicación de la normativa, como se lo explica el siguiente apartado de este capítulo.

Por otro lado, la misma ley señala expresamente la titularidad del Estado acerca del objeto al indicar:

«Artículo 30. Titularidad del Estado.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 136 de la Constitución Política del Estado, el DS. 9.740 de 2 de junio de 1971 y el DS. 17.730 de 20 de octubre de 1980, en la actualidad el Estado ejerce los derechos de explotación de todos los servicios públicos de telecomunicaciones a nivel nacional en forma directa, exclusiva y por tiempo ilimitado, a través de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), con excepción de las concesiones que por delegación fueron entregadas a personas individuales o colectivas conforme a Ley.»

3.3. El espectro electromagnético

El espectro electromagnético está absolutamente ausente con esos términos en la Constitución Boliviana. En el caso de la Ley 1.632, y como se dijo anteriormente, este término aparece pero sin ser definido técnicamente. Es mencionado con algún alcance en un instrumento legal de menor jerarquía, el Reglamento a la Ley de Telecomunicaciones (Decreto Supremo 24.132). Esta referencia sin una definición técnicamente precisa alude al uso que se le debe dar al espectro electromagnético reconociendo su carácter de «interés» y «utilidad» pública. Se indica:

«Artículo 42. El espectro electromagnético será usado eficientemente y en el interés público. Los usos del espectro electromagnético que en general sean de utilidad para el público o que sirvan a sectores importantes para el desarrollo nacional tendrán prioridad sobre otros usos del espectro.»

3.4. Telecomunicaciones y radiodifusión

A partir del análisis de la Ley 1.632 y su Reglamento, el espectro electromagnético, en tanto bien susceptible de aprovechamiento, permite la prestación de los servicios de telecomunicación desde dos áreas de manera central: a) la telefonía, y b) la radiodifusión, que comprende a la radio y la televisión).

Según el artículo 1 de esa ley, las telecomunicaciones son entendidas como las actividades de: «transmisión, emisión y recepción de señales, símbolos, textos, imágenes fijas y en movimiento, voz, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza (...) por (...) sistemas electromagnéticos de cualquier índole o especie».

Dado que dichos servicios están dirigidos al público, la propia ley determina la capacidad del Estado de regular este uso. Indica como objeto de su propia norma:

«Artículo 1. Objeto.

La presente ley establece las normas para regular los servicios públicos y las actividades de telecomunicaciones...»

En consecuencia, la radiodifusión es entendida como una rama o actividad de las telecomunicaciones que, según se puede inferir, se dirige a cumplir un papel de servicio público.

Sin embargo, se puede hacer notar que la Ley 1.632 y su Reglamento no diferencian la radiodifusión de las otras ramas de las telecomunicaciones -telefonía, telegrafía, etc.- derivando así en imprecisiones para la comprensión de cada alcance. La organización interna de los títulos, las subpartes y la secuencia de los artículos de tales instrumentos, al tratar indistintamente sobre ambos servicios puede resultar en una comprensión ambigua o dificultosa. Si bien aluden al carácter de servicio público de las telecomunicaciones

y de la radiodifusión, los instrumentos referidos en parte alguna hacen una precisión sobre su significado dejando a que desde el común se perciba «público» como sujeto al interés gubernamental y no así como del interés de la sociedad.

3.5. Los sujetos y el diseño institucional

Nominadas las telecomunicaciones y la radiodifusión como servicios públicos, la normativa vigente hace referencia a tres sujetos o actores que participan de su explotación y regulación bajo derechos y obligaciones específicas: el Estado, los operadores y el público. Como se indicará posteriormente, el público, beneficiario último de estos servicios, aparece de manera más nominal que presente o activo en estas normas. Vale decir, no figura de manera precisa o detallada, no tiene una caracterización y menos se señalan las formas en que se podría dar su participación o presencia en las distintas dimensiones que desde la regulación de las telecomunicaciones muy bien podrían incumbirle.

A partir de la normativa constitucional y legal se infiere que el sujeto o actor principal en la regulación de las telecomunicaciones y la radiodifusión en todos sus alcances resulta ser el Estado. Y este mismo se arroga las siguientes características y competencias:

• Es poseedor del dominio originario sobre «los elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento»[8], lo que involucra el espacio aéreo[9] y el espectro electromagnético[10].

• Por tanto, el Estado también asume legal y formalmente la potestad exclusiva de la administración y formas de explotación de las telecomunicaciones y la radiodifusión como lo explicita la Ley de Telecomunicaciones vigente: «Artículo 30. Titularidad del Estado. De acuerdo a lo establecido por el DS N° 9.740 del 2 de junio de 1971 y el DS N° 17.730 del 20 de octubre de 1980, en la actualidad el Estado ejerce los derechos de explotación de todos los servicios públicos de telecomunicaciones a nivel nacional en forma directa, exclusiva y por tiempo ilimitado...»

Así, de acuerdo al diseño institucional contenido en la Ley de Telecomunicaciones, el Estado asume prerrogativas para el uso del espectro electromagnético y la administración de los servicios de radiodifusión. La primera de ellas es la de sentar los reglamentos correspondientes a la Ley de Telecomunicaciones, vía Decretos Supremos. Esta labor es encargada a una instancia del Poder Ejecutivo, hoy representada por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a través del Viceministerio de Telecomunicaciones.[11] La segunda es regular -aplicar la ley y reglamentación correspondiente- el sector, labor delegada expresamente a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SITTEL).[12]

8. Constitución Política del Estado, artículo 136

9. Ley 1.632, artículo 23

10. Decreto Supremo 24.132, artículo 42

11. Según la Ley 1.632, en su Título II sobre Organización Institucional, son el Ministerio de Hacienda y Desarrollo Económico y la Secretaría Nacional de Transporte, Comunicación y Aeronáutica Civil las que ejercerán las funciones relativas al sector de Telecomunicaciones. Hoy, esta estructura ha sido modificada como resultado de la Ley de Organización del Poder Ejecutivo siendo su equivalente el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y su Dirección General de Telecomunicaciones (DGT).

12. El apartado legal referido explicita: «El Poder Ejecutivo reglamentará el sector de telecomunicaciones, estableciendo las normas de carácter general para su aplicación por la Superintendencia de Telecomunicaciones» (artículo 3° de la Ley de Telecomunicaciones 1.632). El alcance de las superintendencias sectoriales en Bolivia es dado por la Ley 1.600 de 28 de octubre de 1994. El artículo 1 establece que entiende como el papel de un ente regulador: «regular, controlar y supervisar aquellas actividades de los sectores de las telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, transportes, aguas y las de otros sectores que mediante Ley sean incorporadas al Sistema y que se encuentren sometidas a regulación».

Cabe notar que la reglamentación de esta ley, en manos del Poder Ejecutivo, es una tarea que le otorga una facultad demasiado amplia y tan abierta que se permite intervenir en aspectos que ni siquiera se especifican en los alcances de la misma Ley 1.632. Esta figura se da, por ejemplo, en casos como el referido a la radiodifusión comunitaria, que pasó a ser reconocida desde 2004 a partir de Decretos Supremos ya que esta figura no aparece en la Ley de Telecomunicaciones vigente[13].

Asimismo, en la práctica, se observa la presencia de otras dos instancias del Poder Ejecutivo que hoy intervienen en la gestión o hasta administración de los servicios de radiodifusión de carácter oficial. La Dirección General de Telecomunicaciones (DGT) es una de ellas. Si bien es una dependencia del Viceministerio de Telecomunicaciones, fue disuelta y todas sus atribuciones derivadas a la SITTEL según lo estipula la Ley 1.632. Aunque la DGT aún asume funciones normativas, de planificación y de establecimiento de políticas públicas nacionales y, al ya no estar facultada a cumplir tareas regulatorias, debería denominarse simplemente Dirección de Telecomunicaciones.

Una figura muy parecida se da con la presencia de la Dirección Ejecutiva de Comunicación Social (DINACOM), que depende del Ministerio de la Presidencia y que, sin embargo, fue protagonista directa para el establecimiento de la *Red Nacional de Radios de los Pueblos Indígenas y Originarios*. SITTEL reconoce que esta oficina solicitó la emisión de las Resoluciones Supremas que les diera a estas emisoras el carácter legal por exclusión dentro de los alcances del artículo 41. Esta Red respaldada desde la DINACOM y su gestión ante el Poder Ejecutivo dejó a la Superintendencia simplemente la tarea de cumplir y apoyar al proceso técnico interno beneficiándolas en conjunto. Esta Red se constituye hoy en el mayor conjunto de emisoras que desde el espacio oficial hace uso de la radiodifusión en el país. Este aspecto es también analizado en el apartado sobre Aplicación de la normativa de este documento.

3.6. Operadores privado-comerciales, «oficiales» y comunitarios

El aprovechamiento de «todos los servicios públicos de telecomunicaciones» según el artículo 30 de la Ley 1.632 tiene como titular exclusivo y por tiempo ilimitado al Estado. Según esta norma, esa explotación se realiza a través de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL). Sin embargo, en la misma Ley se encuentran las siguientes imprecisiones y contradicciones:

1. Las facultades de ENTEL se reducen de manera «exclusiva» a catorce tipos de servicios[14] (art. 31), la mayoría referidos a telefonía y ninguno que comprenda la radiodifusión.

2. La exclusividad referida en el artículo 31 de la misma ley es cerrada y reducida de los catorce servicios señalados a uno -el servicio de larga distancia nacional e internacional- y por un lapso de seis años, mientras que el artículo 30 otorgaba por tiempo ilimitado al Estado.

13. D.S. 27.489, 14 de mayo de 2004: Reglamento para el funcionamiento de la radiodifusión comunitaria; D.S. 28.526, 16 de diciembre de 2005: Reglamentación y simplificación del trámite de obtención y licencia para el funcionamiento de la radiodifusión comunitaria, que comprende los servicios de radio y televisión, y; D.S. 29.174, 20 de junio de 2007: Reglamento de provisión de servicios de telecomunicaciones en áreas rurales del territorio nacional. Este último ha incorporado en su Capítulo VII a la radiodifusión comunitaria en medio de otros servicios de telecomunicaciones.

14. Artículo 31. Concesiones a ENTEL S.A.M. «Larga distancia nacional e Internacional, satelital, Móvil celular (Banda «B»), Distribución de Señales por medio de cable, Transmisión de datos, teles, telegrafía, rurales, portadores, buscapersonas, Comunicación Personal, Teléfonos Públicos, alquiler de circuitos, Local de Telecomunicaciones.»

3. La misma empresa ENTEL sufre un proceso de conversión de empresa estatal a empresa capitalizada bajo la figura de sociedad anónima mixta (ENTEL S.A.M.). Esto significa que el Estado tampoco ejerce dicha exclusividad ya que la propia Ley permite el ingreso del interés privado.

De ese modo se observa el relativo control que el Estado ejerce sobre sus bienes de «dominio originario» donde, además, se crean institucionalidades que en la práctica ya no tienen la capacidad de cubrir o administrar todos los servicios que de ellos se derivan. Este es el caso de ENTEL, que en realidad nunca tuvo alcance en sus funciones sobre la radiodifusión en el país por haberse focalizado a los servicios de telefonía. A esto se agregan los condicionamientos de orden macro político que, con la liberación de los servicios en todas las ramas, plantean casi un contrasentido cuando en sus principios le dan a las telecomunicaciones el carácter de interés de servicio público.

Por lo indicado, la Superintendencia de Telecomunicaciones (SITTEL)[15] es el único ente habilitado por la Ley 1.632 para otorgar concesiones y licencias a particulares mediante suscripción de los contratos respectivos bajo y desde el procedimiento de la licitación pública en materia de radiodifusión. Al ofrecer servicios de telecomunicación dirigidos al público, los titulares de las concesiones adquieren la figura jurídica de proveedores de servicio u operadores, este último tipo es más utilizado para aquellos servicios propios de la radiodifusión. El mismo Reglamento de la Ley establece los mecanismos para otorgar las concesiones y celebrar los respectivos contratos (arts. 6 y 7)[16] y determina la entrega de Registros correspondientes a los operadores (artículo 12).

Los operadores de la radiodifusión, según la Ley 1.632, dentro del artículo Rango de Ley (artículo 43) son clasificados en dos categorías a partir del tipo de propiedad que mantienen sobre sus emisoras. Así se da reconocimiento a las radiodifusoras oficiales -de propiedad de organismos dependientes del Estado y que constituyen la red oficial de radiodifusión- y las radiodifusoras privadas -de propiedad particular y que se conceden para fines comerciales o las que se autorizan con fines exclusivamente culturales o educativos-[17].

15. La Ley de Telecomunicaciones señala al respecto: «Artículo 5. Concesiones. La Superintendencia de Telecomunicaciones otorgará concesiones mediante la suscripción de contratos de concesión, bajo el procedimiento de licitación pública, para la operación de Redes Públicas de Telecomunicaciones y la provisión de Servicios de Telecomunicaciones al Público, siempre que se cumpla con los requisitos técnicos y Legales». Debe entenderse que la referida licitación pública administrativamente da lugar al juego de la puja económica que será el principal indicador para la asignación de una frecuencia a un interesado frente a cualquier otro proponente. Esta figura es criticada tanto por el sector privado-comercial como en su momento fue observada por los primeros operadores de radiodifusión comunitaria que sí estuvieron sujetos a la misma figura (año 2004). Datos al respecto se exponen en la sección «Aplicación de la normativa» de este capítulo.

16. Artículo 6. De las concesiones. «...la provisión de Servicios de Telecomunicaciones al Público (Servicios al Público) o la operación de una Red Pública de telecomunicaciones requiere la otorgación de una concesión a través de la firma de un contrato de concesión entre el titular y la Superintendencia de Telecomunicaciones.
Artículo 7. La Superintendencia de Telecomunicaciones otorgará concesiones bajo el procedimiento de licitación pública cuando así lo disponga el Poder Ejecutivo, a través de Resolución Suprema y previo cumplimiento del inciso (a) del artículo 5 de la Ley de Telecomunicaciones.»

17. El mencionado aparto legal señala en su artículo 68: «Las radiodifusoras se clasifican en oficiales y privadas. Oficiales son las de propiedad de organismos dependientes del Estado y constituyen la red Oficial de Radiodifusión. Privadas son las de propiedad particular que se conceden para fines comerciales o las que se autorizan con fines exclusivamente culturales o educativos.»

Sin embargo, se estima que en Bolivia la mayor proporción de radiodifusoras han ocupado históricamente las emisoras de carácter comercial y privado ya que la propia tecnología de la radiodifusión ingresó al país bajo el formato comercial a partir de 1929.

La distribución actual de operadores legales de radio y televisión en Bolivia comprende a medios privado-comerciales y los que se consideran dentro de la figura de exclusión (artículo 41), ya sean medios oficiales -seguridad y defensa nacional- o de carácter

Gráfico 1.
Tipo de operadores de televisión en Bolivia
Total: 531 televisoras

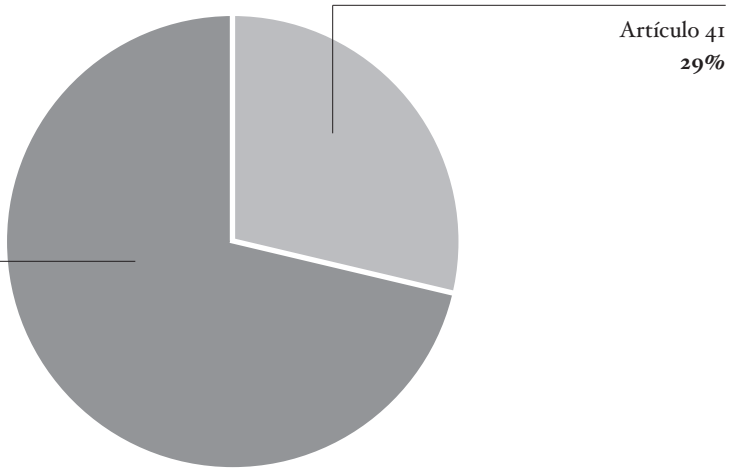
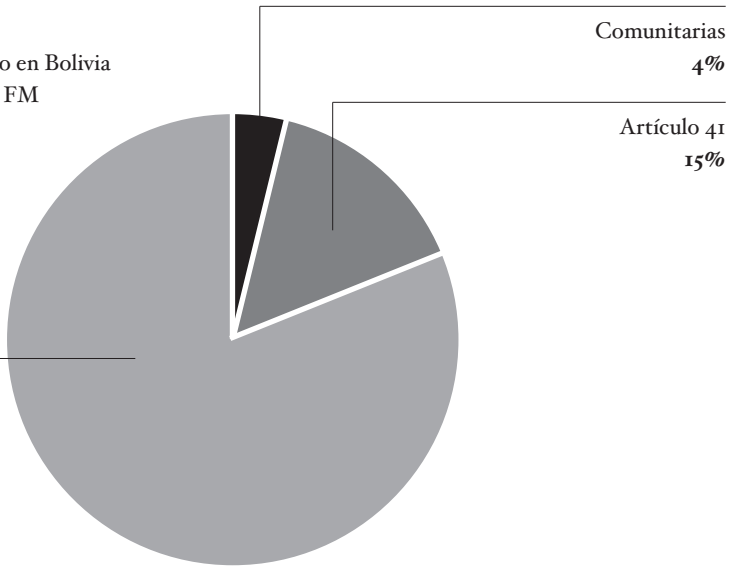


Gráfico 2.
Tipo de operadores de radio en Bolivia
Total: 1.027 emisoras AM y FM



social -radios comunitarias y las que integran la *Red Nacional de Radios de los Pueblos Indígenas y Originarios*-. Este relevamiento se han construido a partir de datos proporcionados por la SITTEL en noviembre de 2008.

Como se ha señalado, en cuanto a la finalidad de los servicios de radiodifusión se añade además la categoría o figura de las telecomunicaciones vinculadas a la seguridad, defensa nacional y las de carácter social. Estas últimas están relacionadas a la educación y salud siempre que utilicen frecuencias establecidas por el Ministerio de Hacienda y Desarrollo Económico -hoy Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda-. El artículo 41 (sobre Exclusión) de la Ley 1.632 favorece a este tipo de orientaciones eximiéndolas del pago tasa y derechos según se indica:

«Artículo 41. Se excluye de la aplicación de la presente ley, a excepción de los aspectos técnicos relacionados con el uso del espectro electromagnético, las Telecomunicaciones vinculadas a la seguridad y la defensa nacional establecidas por el poder Ejecutivo, así como las de carácter social relacionadas con la educación y salud. Estos servicios están exentos del pago de tasas y derechos por utilización de frecuencia, siempre que utilicen frecuencias electromagnéticas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Desarrollo Económico.»

Finalmente, y como una figura nueva conseguida a partir de 2004, se amplía la tipología de medios de radiodifusión en Bolivia con el reconocimiento de la radiodifusión comunitaria. Acerca de esta categoría el país ya tenía prácticas desde fines de los años ochenta y tendrían incluso antecedentes de propiedad colectiva en las emisoras mineras surgidas en ámbito andino a fines de 1947. El carácter y naturaleza de la radiodifusión comunitaria se mantuvo en dos Decretos Supremos que le dieron inicio (D.S. 27.489 del 14 de mayo de 2004 y 28.526 del 16 de diciembre de 2005). Son recuperados en el Decreto Supremo 29.174, Reglamento de Provisión de Servicios de Telecomunicaciones en Áreas Rurales del Territorio Nacional del 20 de junio de 2007 que ha integrado a la radiodifusión comunitaria dentro de un conjunto mayor de otras tecnologías de telecomunicación. Así se indica:

«Artículo 30. Objetivos y principios.

1. La radiodifusión Comunitaria opera sin fines de lucro y tiene como objetivos el servicio social, la educación, la salud, el bienestar integral y el desarrollo productivo, atendiendo a las necesidades fundamentales de la comunidad.

2. Su finalidad es contribuir al mejoramiento de las condiciones de vida de los pobladores dentro de su ámbito de cobertura, promoviendo la construcción de la ciudadanía a partir del fortalecimiento de los valores y su carácter democrático, participativo y plural.

3. La radiodifusión comunitaria opera bajo los principios de participación sin restricciones, sentido no sectario ni discriminación, fortaleciendo las identidades culturales, el uso y fomento de las lenguas originarias y la difusión de programación social y culturalmente apropiadas a su medio geográfico, como instrumentos para lograr la comunicación libre y plural de los individuos.

4. La pluralidad se asegura a través del acceso equitativo de todos los miembros de la comunidad a los servicios provistos, sin ejercer ningún tipo de acción u omisión que implique discriminaciones que impidan el acceso al medio de algún individuo o grupo de éstos.»

3.7. Ruralización de la radiodifusión comunitaria

El Decreto Supremo 29.174 que reglamenta la provisión de servicios de telecomunicaciones en las áreas rurales y que introduce como uno de sus siete capítulos a la radio-

difusión comunitaria -que hasta entonces tenía un carácter específico a través de los citados Decretos Supremos- plantea avances para proteger este tipo de servicios. Pero, a su vez, implica algunos riesgos.En primer lugar está la comprensión de la condición de radiodifusión comunitaria como sujeta geográficamente al ámbito rural. El artículo 35 del D.S. 29.174 se indica:

«La zona de cobertura para la radiodifusión comunitaria no podrá ser menor que el área geográfica de la localidad rural en la que se preste el servicio, ni podrá ser mayor que el área geográfica de la sección municipal respectiva. Excepcionalmente, la Superintendecia de Telecomunicaciones podrá determinar zonas de cobertura mayores, previo informe favorable del Viceministerio de Telecomunicaciones...»

Aquí mismo se observa que la restricción a la sección municipal como espacio de cobertura del servicio de radiodifusión comunitaria podría afectar la naturaleza de proyectos sociales cuando su alcance poblacional supere la sección municipal como tal.

Segundo, en cuanto a las licencias para los servicios de radiodifusión comunitaria, la norma vigente asigna una sola licencia de radio o televisión por organización comunitaria. Este aspecto podría generar condiciones de inequidad en una localidad ante intereses plurales de comunicación que se den en el mismo ámbito.

Tercero, el lapso de vigencia de una licencia, a diferencia de los medios de carácter privado-comercial, es de diez años con posibilidad de renovación sujeta a «informes favorables de la Superintendencia de Telecomunicaciones y del Viceministerio de Telecomunicaciones.» (artículo 31. IV).

Las principales ventajas de la nueva norma para la radiodifusión comunitaria está en la ratificación del alcance del D.S. 27.489 del 14 de mayo de 2004 o del primer Reglamento para el funcionamiento de la Radiodifusión Comunitaria que establecía en su artículo 3 que de acuerdo el carácter social y la relación de estos medios con la educación y la salud, las emisoras se acogerían a los alcances del artículo 41 de la Ley de Telecomunicaciones de forma que su trabajo esté exento de pagos de tasa de regulación, derechos de asignación y derechos de usos de frecuencia. En el D.S. 29.174 esta figura es expuesta en el artículo 34.

De lo señalado se infiere que el funcionamiento de la radiodifusión comunitaria en Bolivia tiene una prolongada tradición. No es una práctica nueva en el escenario social gracias al paulatino incremento del alcance de condiciones para el ejercicio del derecho a la comunicación, especialmente de los sectores más empobrecidos y marginales.

3.8. Una red oficial para los pueblos indígenas y originarios

Desde que el actual Presidente de la República, Evo Morales Ayma, instituyó el 27 de marzo de 2006 la instalación de treinta radioemisoras que él denominaría como radios comunitarias, surgidas a partir de que éste consiguiera apoyo económico del Gobierno de Venezuela, se abre en Bolivia la mayor red de radios de carácter oficial. Las emisoras que integran la red responden a una conducción directa que se lleva a cabo desde la Dirección Nacional de Comunicación (DINACOM). Ésta, a su vez, depende del Poder Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de la Presidencia.

En su inicio, este conjunto de emisoras fue proyectado hacia 30 radios, pero en agosto de 2008 se había llegado a la cifra de 31 estaciones, de las cuales 17 transmiten en FM y 14 en AM. El nombre que lleva este extenso circuito de radios es *Sistema* o *Red*

Nacional de Radios de los Pueblos Indígenas y Originarios[18]. Con su presencia, establece una distinción con las emisoras comunitarias surgidas desde fines de los años 80, que habían conseguido su reconocimiento legal por esfuerzo propio antes de la llegada del actual gobierno.

Como se verá a mayor detalle en los casos paradigmáticos de este estudio, la indicada Red, con presencia en distintos puntos del territorio, no cuenta con un proyecto específico que más defina sus características de servicio, propuesta de relacionamiento y participación de y con las audiencias locales a las que espera servir. Además se carece de pistas que señalen aspectos tales como sus condiciones de crecimiento, legitimidad, transparencia local y mecanismos de sostenibilidad.

En el aspecto jurídico, Gastón Núñez, entonces primer Director de la DINACOM, indicó que «las radios de los pueblos originarios se rigen a la Ley de Telecomunicaciones en el marco de su razón social, que obedece a radios eminentemente culturales, educativas y no se suscriben a las llamadas comunitarias.»[19]

Bajo esa postura se entiende que esta red basa su vigencia legal en los alcances del artículo 41 de la Ley 1.632 que protege tanto las telecomunicaciones vinculadas a la seguridad y defensa nacional establecidas por el Poder Ejecutivo, así como «las de carácter social relacionadas con la educación y salud.» Bajo esta exclusión los servicios también están exentos de pagos de tasas y derechos por utilización de frecuencias. En materia de exigencias administrativas, únicamente sólo deben cumplir con los aspectos técnicos, que son igualmente exigidos para su aplicación.

Cabe resaltar que a inicios de 2000, cuando AMARC y las entidades integradas a ella promovieron el proceso de regularización de su condición legal, serían las mismas entidades encargadas del uso del espectro (Dirección General de Telecomunicaciones y la SITTEL) las que señalaran que éste carácter era exclusivo para un solo espacio por departamento y que el mismo ya estaba dado casi en todo el país[20] imposibilitando su aplicación para las radios comunitarias.

18. A la llegada del actual gobierno constitucional en 2006, el Presidente Evo Morales señaló que con apoyo del gobierno venezolano establecería su propia red de medios de comunicación alternativos a las grandes cadenas radiales y de televisión. Según el despacho de prensa, «el Gobierno informó que la administración del Presidente venezolano Hugo Chávez financia el Programa de Medios de Comunicación Comunitarios con dos millones de dólares (...) la Dirección Nacional de Comunicación reveló que se otorgará un bono de 500 bolivianos para ‹periodistas› relacionados con el proyecto». El proyecto de radio entonces propuso la instalación de las primeras 30 estaciones (25 instaladas hasta entonces) y el canal estatal además se integraría a un sistema único de repetidoras a fin de garantizar la organización de los programas y lineamientos comunitarios de los medios. «El Poder Ejecutivo busca más recursos venezolanos para instalar su red de medios televisivos a partir de 2008. Para ello se abrirán 120 repetidoras en los nueve departamentos del país.» Matutino *La Prensa*, La Paz, 26 de noviembre de 2007. El 4 de mayo de 2007 la Representación de AMARC en Bolivia, a tiempo de aplaudir la decisión gubernamental de instalar radios en los pueblos indígenas, demandó que no se distorsione el significado de la radiodifusión comunitaria, que tenía un recorrido en Bolivia de más de 20 años. La Dirección Nacional de Comunicación (DINACOM) señaló que la preocupación de AMARC no se justificaba, pues el gobierno tuvo el cuidado de bautizar a su nueva red como Sistema Nacional de Radios de los Pueblos Originarios. Periódico *Los Tiempos*, Cochabamba, 4 de mayo de 2007.

19. «Se restringe la creación de radios rurales» en Periódico *La Razón*, 26 de junio de 2007.

20. La indicada frecuencia otorgada al amparo del artículo 41, según indicó entonces la SITTEL, correspondía a la Red Orión, radio cultural de la Asociación Unión Boliviana de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, con Resolución Suprema 216.927 del 26 de febrero de 1997.

En ambos casos se observa que la figura de las emisoras de carácter social y/o educativo -de acuerdo a los alcances de la misma ley- refiere a emisoras privadas (artículo 68). Este hecho podría señalar un contrasentido sobre sus fines a las emisoras comunitarias, fines que no son de orden comercial. Las actuales emisoras de la Red de Radios de los Pueblos Indígenas y Originarios, de acuerdo al papel y carácter que poseen, más bien deberían estar ubicadas dentro de la clasificación de radios oficiales. Finalmente, el artículo 68 (sobre Clasificación de radiodifusoras) da a entender que a las radiodifusoras oficiales no se les encarga explícitamente una responsabilidad de carácter educativo sino que ese papel queda restringido únicamente a la esfera privada. Esta idea se refuerza desde el artículo 41, donde el Poder Ejecutivo restringe su alcance a las telecomunicaciones vinculadas a la seguridad y defensa nacional y se aleja de su responsabilidad en materia de salud, educación y cultura. La SITTEL, ente regulador del sector de las telecomunicaciones, indica que la Red de Radios de los Pueblos Indígenas y Originarios ha conseguido sus respectivas licencias bajo los alcances del artículo 41 de tal forma que todo su procedimiento de legalización estuvo dentro de las prerrogativas del actual Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y de la DINACOM.

3.9. El acceso al espectro

El acceso al uso del espectro electromagnético según la Ley 1.632 está abierto a cualquier interesado en proveer un servicio de este carácter. Sin embargo, las mayores barreras para hacer efectivo este acceso provienen de figuras relativas a la aplicación de la ley. Allí aparecen condiciones de desigualdad originadas por la puja económica abierta en el proceso de la licitación pública de una frecuencia. A este elemento se suma, en materia técnica y especialmente en el caso de la radiodifusión comunitaria, la solicitud de una firma profesional autorizada -ingeniero en telecomunicaciones del colegio respectivo- que respalde las exigencias de orden técnico en el procedimiento de la SITTEL. Para estas estaciones puede significar un costo no fácil de cubrir.

Si bien la Ley 1.632 y su Reglamento no establecen ningún tipo de reserva de frecuencias para emisoras de cualquier naturaleza -estatales, privadas, de servicio social o educativo ni comunitarias- de acuerdo a la DGT se puede considerar que algunas frecuencias tienen una consideración de exclusividad tácita. El Canal 7 de Televisión Boliviana, medio oficial que cubre todo el territorio y que en la actualidad tiene 38 puntos de repetidoras en el país, es uno de estos casos. En cuanto a otras frecuencias que gozan de cierta exclusividad en el espacio televisivo se encuentra que en cada capital de departamento debe respetarse el canal que corresponde a la *Red Universitaria Boliviana de Información* (RUBI). Esta red, conformada de origen con fines de carácter educativo, tiene el alcance del artículo 41 de Exclusión bajo una misma Resolución Suprema colectiva (N° 221.926 del 28 de agosto de 2003).

Otra figura similar en cuanto al uso del espectro desde entes de carácter oficial se da con las emisoras que bajo la razón social del Ministerio de Defensa Nacional representa a las Radioemisoras de las Fuerzas Armadas. Éstas fueron constituidas mediante el D.S. 218.936 del 26 de noviembre de 1999, de acuerdo al cual se asume que sus fines son los de la defensa nacional.

Finalmente, de manera tácita se da similar figura de medio oficial con radiofrecuencias asignadas en todo el territorio nacional a *Radio Illimani*, hoy *Radio Patria Nueva* que transmite en AM y FM[21]. El carácter de la emisora del Estado Boliviano ha estado

21. En Bolivia la primera estación estatal la constituyó *Radio Illimani*, la voz del Estado Boliviano, surgida durante la Guerra del Chaco en 1933. En 2006 cambió su denominativo al de *Radio Patria Nueva.*

sujeto de forma histórica a una relación gubernamental más que se servicio estatal público.

En la gestión del gobierno actual asume la cabeza de la *Red Nacional de Radios de los Pueblos Indígenas y Originarios*[22] ya que las programaciones de las emisoras que la integran dependen mayoritariamente de la retransmisión satelital de las señales de *Radio Patria Nueva*.

3.10. La concesión del espectro y la explotación del servicio de radiodifusión: intereses privado-comerciales y políticos

Como resultado de su adecuación a la política de liberalización y el ingreso de una lógica de desarrollo sujeta a la economía de mercado, la Ley de Telecomunicaciones vigente resultó en el gradual debilitamiento del Estado. Esto se observa en la retracción de sus prerrogativas respecto del «dominio originario» sobre el espectro electromagnético.

El procedimiento para la explotación del servicio de radiodifusión consiste en el otorgamiento de concesión y licencia de operación por parte de la SITTEL. En la práctica y dentro de los procedimientos de licitación pública -con puja económica- corresponde a las emisoras de carácter comercial-privado siguiendo la lógica de la liberalización del servicio. Por otro lado, mediante el artículo 41 se establece un mecanismo de adjudicación directa para las emisoras de servicio social-cultural así como las comunitarias, que siguen su proceso a través del Poder Ejecutivo salvo en materia de requisitos técnicos, que deben ser presentados ante la SITTEL.

Los operadores del sector comercial-privado han señalado que la protección de la que gozarían los medios incluidos en el artículo 41 y su tratamiento económico supondría un tipo de práctica desigual porque, si bien persiguen fines de lucro, los medios comerciales y privados no tienen ningún tipo de estímulo o mecanismos que garantice su respaldo e, incluso, la continuidad de sus servicios.

A partir del inicio de su gestión de solicitud, los medios privados-comerciales posibilitan la apertura de la licitación pública. Después de su publicación en tres oportunidades consecutiva en algún medio impreso, invitan a que el o los interesados en dicha frecuencia manifiesten su oposición o interés. En caso de no existir observación se da lugar a la licitación pública que determinará la asignación al proponente económico más alto[23].

A criterio de la Asociación Boliviana de Radiodifusoras (ASBORA)[24] este procedimiento descrito anteriormente, origina condiciones de competencia desleal y puede derivar en desventaja para pequeños operadores. Se señala esto cuando se indica que para el remate -licitación abierta- de las últimas frecuencias en las capitales de departamento como Santa Cruz, Cochabamba y La Paz, habiéndose superado los 45 espacios de la frecuencia modulada, las ofertas de los proponentes para la sola asignación de una frecuencia oscilaron entre 70.000 y 100.000 dólares. A criterio de ASBORA, esto genera un mercado

22. Según datos técnicos de la SITTEL, la *Red Nacional de Radios de los Pueblos Indígenas y Originarios* comprendía 30 estaciones en agosto de 2008, todas respaldadas mediante una Resolución Administrativa Regulatoria para sus correspondientes licencias. Las protege la Resolución Suprema 226.579 del 22 de junio de 2006. La primera emisora de esta Red, fundada en la localidad de Orinoca, Departamento de Oruro, población natal del Presidente Evo Morales Ayma, fue inaugurada el 22 de julio de 2006. Periódico *La Época*, La Paz, 29 de abril de 2007.

23. Reglamento de la Ley 1.632, capítulo II Procedimientos para licitaciones, artículos11 a 13

24. ASBORA es el único ente que aglutina al sector de los medios privados comerciales. Entrevista a Raúl Novillo Alarcón, Presidente Nacional de ASBORA. La Paz, 22 de agosto de 2008.

principales del campo, esto es, por un lado los entes reguladores y, por otro, los operadores, ya sean privados, estatales o de la sociedad civil.

4.1. La relación y desencuentro entre la las disposiciones constitucionales y legales con la práctica liberalizada de la radiodifusión

En este primer nivel, de índole general, cabe rescatar y partir de la disposición más amplia de la normativa respecto del campo, esto es, lo que establece respecto al espacio radioeléctrico en términos constitucionales, en particular sobre su titularidad, propiedad y explotación.

Aunque la norma constitucional no contempla una definición clara sobre la radiodifusión, tanto la Constitución como la normativa legal bolivianas reconocen al Estado como el propietario y con dominio originario del espectro radioeléctrico o electromagnético. Como ya se ha indicado, esto está señalado en la Carta Magna vigente.

La propia Constitución, sin embargo, abre la posibilidad de que el dominio estatal sobre los bienes, recursos y fuerzas físicas indicadas se ejerza vía concesión y adjudicación a particulares. Justamente bajo la figura de concesión vía licitación pública se estructura principalmente la normativa legal referida al campo de las telecomunicaciones y la radiodifusión contempladas en la ley vigente y su reglamento.

Sin embargo, a medida que se desciende en la estructura jurídica boliviana, tal potestad y dominio estatal tiende a reducirse a ámbitos específicos, como lo declara la misma Ley de Telecomunicaciones en su artículo 30[26].

La normativa sobre telecomunicaciones y radiodifusión, así como otras áreas de producción o servicios, muestra una convivencia de intereses y prácticas originadas desde los ámbitos estatal y privado. Las relaciones entre los dos ámbitos, han marcado el tipo de Estado adoptado en la historia reciente. Como también se anotó, la economía neoliberal, desde 1985, redujo la participación y control estatal sobre la economía y los servicios, en particular sobre las telecomunicaciones. Así, fue el sector privado nacional y extranjero el que protagonizó -al final sin rédito para el conjunto de la sociedad- el desarrollo de la oferta de bienes y servicios.

En lo que respecta a las telecomunicaciones y la radiodifusión, fueron tres normas macro las que consolidaron la liberalización del sector: la Ley de Capitalización, la Ley del Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE) y la nueva Ley de Telecomunicaciones.

• La Ley de Capitalización tuvo su incidencia directa en la privatización de ENTEL y la posterior entrada en el mercado de otros operadores de telefonía fija y móvil.

• La Ley SIRESE creó, además de la Superintendencia General, seis Superintendecias sectoriales, entre éstas, la de Telecomunicaciones (SITTEL) como ente regulador.

• La Ley 1.632 de Telecomunicaciones norma la regulación tanto de las telecomunicaciones como de la radiodifusión. Asimismo otorga las competencias específicas al ente regulador, la SITTEL. Además de normar en adelante las telecomunicaciones planteó y encargó a la SITTEL la adecuación de las concesiones y licencias anteriores a la Ley[27].

Estas tres normas, aún vigentes -o por lo menos sin abrogar-, disminuyen y debilitan,

26. De acuerdo al artículo 136 de la Constitución Política del Estado, el D.S. 9.740 del 2 de junio de 1971 y el D.S. 17.730 del 20 de octubre de 1980, en la actualidad el Estado ejerce los derechos de explotación de todos los servicios públicos de telecomunicaciones a nivel nacional en forma directa, exclusiva y por tiempo ilimitado, a través de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), con excepción de las concesiones que, por delegación, fueron otorgadas a personas individuales o colectivas conforme a ley.

27. Recuérdese que la Ley de Telecomunicaciones tiene como principal instrumento adicional a su Reglamento contemplado en el Decreto Supremo 24.132.

entonces, la participación del Estado en el control efectivo del campo de las telecomunicaciones y en particular de la radiodifusión. A ello se suma la ausencia en la actual Constitución de una referencia explícita a la radiodifusión o a una concepción más amplia dentro de lo que es el derecho a la información y comunicación[28].

4.2. El caso de la Ley de Telecomunicaciones y ENTEL

Desde 1985, con la implantación del llamado modelo neoliberal, el Estado redujo su papel en tanto actor y gestor principal de la economía. En esa lógica, las empresas estatales, en particular las denominadas estratégicas -electricidad, hidrocarburos, metalurgia, telecomunicaciones y transporte- fueron privatizadas bajo el concepto legal de «capitalización» y «economía mixta». La Ley 1.544 de Capitalización sancionada en 1994 dispuso que 50% de las acciones de cinco empresas estatales fueran transferidas a empresas o inversores privados extranjeros[29].

La Ley de Telecomunicaciones acompaña desde 1995 ese proceso de «capitalización» y liberalización del mercado en ese sector, pero de manera favorable a los inversionistas provenientes de empresas extranjeras. En particular, dicha ley habría sido parte de la apertura del mercado de la telefonía que hasta entonces estaba monopolizada por la estatal Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), según la Asociación Boliviana de Radiodifusoras (ASBORA)[30]. En efecto, ENTEL fue «capitalizada» -entiéndase privatizada- por la italiana EUROTELECOM, por lo que se configuró como sociedad de economía mixta y pasó a regirse por el Código de Comercio. Por tanto, pasó a regirse por el derecho privado y no por el derecho público, del mismo modo que las otras empresas estatales «capitalizadas». Al final del proceso, la empresa funcionó como sociedad anónima -ENTEL S.A.M.-[31] y obtuvo el monopolio del sector de la telefonía de larga distancia nacional e internacional por seis años[32].

28. El concepto de derecho a la información y a la comunicación sí es contemplado en el proyecto de nueva Constitución Política del Estado, elaborado por la Asamblea Constituyente en noviembre de 2007 y que está sujeto a aprobación vía referendo nacional.

29. La mencionada Ley de Capitalización señala en su artículo 2 «Autorízanse y apruébanse los acuerdos requeridos para la conversión en sociedades de economía mixta, de acuerdo a disposiciones en vigencia, de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), Empresa Nacional de Electricidad (ENDE), Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE) y Empresa Metalúrgica Vinto, que especifiquen como aportes del Estado el valor en libros de patrimonio de dichas empresas.»

30. ASBORA fue fundada el 5 de julio de 1947 con Personería Jurídica 32.841 y reúne a los propietarios de radiodifusoras de carácter comercial de Bolivia.

31. Según la Agencia Bolpress «La fórmula de la ‹capitalización› resultó ser un engaño ya que en realidad el Estado no era titular del 50% del paquete accionario de ENTEL. El 3% de las acciones quedó en manos de los trabajadores y el 47% restante, por mandato del artículo 6 de la Ley de Capitalización, fue transferido a título gratuito a los ciudadanos bolivianos residentes en el país y que al 31 de diciembre de 1995 cumplieron la mayoridad de edad (21 años). Esta maniobra terminó por marginar definitivamente al Estado de la empresa capitalizada». Publicado en www.bolpress.com

32. Al respecto la vigente Ley de Telecomunicaciones señala en su artículo 32: «Como efecto de la capitalización de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A.M. (ENTEL S.A.M.), de acuerdo a lo establecido por el artículo 4° de la Ley N° 1.544 de 21 de marzo 1994, el privilegio de exclusividad a que se refiere el artículo 31° de la presente ley, se limitará al Servicio de Larga Distancia Nacional e Internacional por un plazo de seis años, computable a partir de la capitalización de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A.M. (ENTEL S.A.M.)»

4.3. Acceso restringido al espacio radioeléctrico

El procedimiento de la licitación, vía puja abierta -sin límites- que se corresponde evidentemente con la liberalización del mercado de las telecomunicaciones y la radiodifusión, restringe en la práctica el acceso a las frecuencias destinadas a la radiodifusión. A decir de ASBORA, dejado al libre mercado el espacio radioeléctrico es «subastado» a quien más recursos económicos posea.

Esto sin contar el trámite burocrático que puede durar varios meses. En relación a los obstáculos financieros, se pueden apuntar datos de referencia respecto de algunos de los gastos que se deben hacer para acceder a una frecuencia vía licitación:

• Aunque no existe un monto base sobre el cual se puede presentar una propuesta económica para competir en una licitación de frecuencia radioeléctrica, la práctica muestra que el promedio de inversión en una puja en el caso de las ciudades capitales de Bolivia -donde se observa que las frecuencias sobre todo en FM son cada vez más escasas- oscila entre 70 y 80 mil dólares americanos.

• El proyecto técnico que debe acompañar la solicitud presentada ante la SITTEL debe estar respaldado o tener la firma autorizada desde la Sociedad de Ingenieros de Bolivia. El costo de este estudio, que debe ser encargado el interesado, oscila entre los 400 y 500 dólares americanos.

Por otro lado, como se describió en el informe técnico, aunque la concesión y licencia sobre una frecuencia no otorga derecho de propiedad, la propia normativa, específicamente el Reglamento, contempla la posibilidad de transferencia de dicha licencia de un titular a otro[33]. Esta práctica reafirma que el espacio radioeléctrico y el campo de la radiodifusión están controlados más por los inversores que por el Estado.

La ley prevé en su artículo 41 sobre Excepción la posibilidad de acceder de manera directa, sin el procedimiento de la licitación, a una frecuencia. Sin embargo, esta vía también presenta dificultades y restricciones, en particular para las radios comunitarias. En efecto, en la normativa vigente (Decreto Supremo 29.174) las radios comunitarias no tienen reglamentación exclusiva, ya que están enmarcadas en las «telecomunicaciones rurales». La radiodifusión en el ámbito urbano está cedida entonces a la explotación privado-comercial de quienes, otra vez, tienen más capacidad económica.

En suma, la radiodifusión más que un servicio resulta un campo de inversión y reinversión económica.

La misma liberalización de la radiodifusión tuvo como consecuencia un alto nivel de posicionamiento y empoderamiento de los empresarios de la telecomunicación, al punto de desconocer o reaccionar ante cualquier intento de regulación o vigilancia sobre los contenidos, aspecto que desde ya tiene escasos articulados en la ley y reglamento vigentes. Ejemplo de lo anotado se dio cuando la Superintendencia del área envió el 14 de marzo de 2008 a todos los medios de comunicación una circular que señalaba simplemente los artículos referidos a las características de los contenidos. Esto provocó una airada reacción de varios medios, en particular los televisivos y más en relación a los contenidos noticiosos, respecto de los cuales la Ley en vigencia señala:

«Artículo 62. La radiodifusión informa y expresa sus ideas sin censura previa, salvo las limitaciones establecidas por las leyes de la república. Se propalarán informaciones veraces, objetivas e imparciales, procedentes de fuentes autorizadas que deberán citarse

33. Decreto Supremo 24.132, capítulo V

al trasmitirlas. Los responsables de las emisiones controlarán los programas para evitar que aun las informaciones auténticas puedan dañar o alarmar a la población por la forma u oportunidad de su difusión.»

Este artículo pertenece de la ley anterior y fue recuperado y elevado a rango de ley por la norma actual junto a otros artículos.[34]

En realidad, la reacción fue tal que se verificaron actitudes similares en varios sectores, como el de los periodistas.[35] El hecho repercutió del mismo modo en las esferas oficiales del Gobierno. El Superintendente quedó prácticamente aislado y tuvo que retractarse y dejar sin efecto la circular.

4.4. La normativa legal y el diseño institucional

Como se describió, en la administración -licitación, concesión y regulación- del espectro radioeléctrico participan dos ámbitos de autoridad, el Poder Ejecutivo y la Superintendencia de Telecomunicaciones (SITTEL). La propia Ley de Telecomunicaciones señala la relación que ambos establecen. El primero es el encargado de reglamentar y el segundo de aplicar tales normas regulatorias.[36]

De ese modo los dos ámbitos normativo regulatorios están contemplados en la ley y su reglamento. Sin embargo, a partir de la misma descripción, se observa que existen al menos otras dos entidades estatales que participan de la administración del campo sin estar facultados -al menos ni legal ni normativamente- para ello: la Dirección General de Telecomunicaciones (DGT) y la Dirección Ejecutiva de Comunicación Social (DINACOM).

Según el reglamento de la ley vigente, la DGT debería dejar de ejercer funciones y para dar paso exclusivamente a la SITTEL.[37] Sin embargo, si bien en la actualidad no asume el rol de ente regulador, la DGT es parte de la estructura administrativa de un sector de las comunicaciones. La DGT es, en efecto, parte del Viceministerio de Telecomunicaciones que es, a su vez, una dependencia del Ministerio de Servicios y Obras Públicas. En la práctica y de manera específica, la DGT asume competencia en lo referido a los alcances del artículo 41 sobre Exclusión de la Ley de Telecomunicaciones, que contempla la asignación de frecuencias de manera directa a las

34. El artículo referido de la Ley de Telecomunicaciones actual señala: «Artículo 43. Rango de ley. Se eleva a rango de ley los artículos 60 al 70, 73,75 y 78, del D.S. 9.740 de fecha 2 de junio de 1971. El término ‹Dirección General de Telecomunicaciones› utilizado en dichos artículos será reemplazado por el término ‹Superintendencia de Telecomunicaciones›. Estos artículos regularán el contenido de las emisiones de los Servicios de Radiodifusión en tanto se promulgue una nueva ley para dichos servicios».

35. Estas reacciones, así como las consecuencias de la mencionada circular, son descritas por la agencia *Bolpress* en el artículo «La Sittel anula un instructivo que vulneraba la libertad de expresión», disponible en www.bolpress.com

36. Ley 1.632 de Telecomunicaciones. Artículo 3: «El Poder Ejecutivo reglamentará el sector de telecomunicaciones, estableciendo las normas de carácter general para su aplicación por la Superintendencia de Telecomunicaciones».

37. Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, Decreto Supremo 2.413. Artículo 3. «Se transfiere a la Superintendencia de Telecomunicaciones todos los equipos, bienes inmuebles y muebles pertenecientes a la Dirección General de Telecomunicaciones utilizados para el control del espectro electromagnético, sin cargo alguno». Artículo 4. «El Ministerio a cargo del sector tomará los recaudos necesarios relacionados con la extinción de la Dirección General de Telecomunicaciones como ente regulador». Artículo 5. «La documentación existente en la Dirección General de Telecomunicaciones corresponde a las autorizaciones, permisos, concesiones y licencias para la instalación, explotación, uso y modificación de los servicios de telecomunicaciones, y cualquier otra información necesaria para la regulación del sector, será transferida a la Superintendencia de Telecomunicaciones, debidamente inventariada.»

emisoras de servicio social, culturales y las comunitarias.

Ni la DINACOM como tal, ni sus atribuciones figuran en la ley ni el decreto reglamentario. Sin embargo, participa activamente de la tramitación y asignación directa de frecuencias de radiodifusión. Específicamente, al menos tomando como fuente de información a la actual DGT y a la misma SITTEL, se pudo establecer que la DINACOM es facilitadora, si no operadora, en la asignación de frecuencias y permisos de operación de la Red de Radios de Pueblos Indígenas y Originarios. Esta figura fue reforzada y verificada por los personeros entrevistados de la DGT y de la SITTEL que indicaron que los aspectos técnicos de las emisoras de esta red prácticamente habrían sido resueltos por SITTEL siguiendo la resolución en calidad casi de instructiva gubernamental.

Este caso resulta paradigmático de estas irregularidades en tanto las emisoras de la Red de Radios de Pueblos Indígenas y Originarios no cumplieron con los procedimientos de gestión antes los organismos pertinentes de acuerdo a lo que establece el artículo 41.

No se trata de cuestionar la democratización de la radiodifusión que debe llegar a los sectores que menos condiciones económicas, sociales y técnicas poseen. Lo que se pone en evidencia es que tanto los mecanismos operativos como los administrativos no siguen criterios de transparencia. Podrían, en cambio, ser espacios abiertos y de efectiva vinculación de actores locales organizados como gestores directos de sus medios.

Por otro lado, como se señaló, la SITTEL cumple una función regulatoria y técnica. Sin embargo, la designación de la cabeza de esta entidad pasa por dos instancias eminentemente políticas, el Senado Nacional primero y la Presidencia de la República, tal como lo establece la Ley SIRESE del 28 de octubre de 1994.[38]

4.5. Relación y desencuentros entre la normativa y los actores principales: disminución o anulación de la participación de los operadores privados y de la sociedad civil

En el marco legal y el diseño institucional descritos, los empresarios privados de la radiodifusión -de radio en sentido estricto- y su representación nacional (ASBORA) han dejado de tener participación deliberativa o consultiva en la administración actual. Este hecho se remarca ya que, según ASBORA, ellos participaron como interesados en el ordenamiento y regulación del uso de frecuencias en la gestión de la primera Superintendencia de Telecomunicaciones.

El sector de medios comunitarios, con notable experiencia y trayectoria histórica, fue promotor directo e incluso participante dentro de los alcances de las normas conseguidas anteriormente. Esta figura le dio el papel de ente de registro de las emisoras comunitarias, de acuerdo al D.S. 28.526 del 16 de diciembre de 2005. Sin embargo, en la norma actual -D.S. 29.174- AMARC, como ente directo y representativo, ya no es partícipe de la propia norma.

38. La Ley SIRESE señala: «Artículo 8. Cada Superintendencia Sectorial estará dirigida y representada por un Superintendente Sectorial, que será designado por el Presidente de la República, de las ternas propuestas por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. El Superintendente Sectorial tendrá un período de funciones de cinco años, no pudiendo ser reelegido sino pasado un tiempo igual al que hubiese ejercido su mandato...»

5. Casos paradigmáticos

5.1. Incorporación de la radiodifusión comunitaria al espacio normativo

La radio tiene una prolongada historia en Bolivia. Es el medio de mayor llegada y acceso a los diversos sectores de su sociedad. Allí han nacido los casos históricos de experiencias de propiedad y manejo alternativo de medios.

En los años 40 se inició la experiencia de la red de radios mineras, donde cada uno de los 34 medios era de propiedad colectiva y se sostenía con los aportes de los jornales de los trabajadores mineros sindicalizados de las principales minas de la zona andina. Hubieron experiencia de formas similares de propiedad en ámbitos urbanos donde florecieron radios de carácter gremial y sindical -fabriles, ferroviarios y constructores-. Se asistió también al surgimiento pionero de radios campesinas en puntos alejados de los ejes de poder. Continuando los esfuerzos de locutores originarios que producían programas en lenguas nativas, crearon a fines de los años 80 la figura de radio comunitaria.

Los esfuerzos personales o veces colectivos para su funcionamiento, su carácter esencial de servicio local, su independencia de cualquier forma de poder, gestaron un movimiento que no encontró por años figura jurídica que habilitara a su funcionamiento legal.

A iniciativa de las organizaciones de locutores en lenguas nativas, pequeños propietarios de radios provinciales y rurales, y con la presencia de redes de organización como AMARC, en Bolivia se aplicaron inusuales iniciativas para destacar su legitimidad social pero también su condición de ilegalidad ante las autoridades gubernamentales responsables de la legislación y regulación de las telecomunicaciones.

La constancia de encuentros, gestiones y diversas peticiones derivó en la experiencia de trabajo conjunto que permitió acercarse a funcionarios de la Dirección General de Telecomunicaciones y de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a representantes de la sociedad civil responsables y promotores de la radiodifusión comunitaria. El producto de este trabajo no sólo fue el reconocimiento histórico de la presencia de la radiodifusión comunitaria. También incluye el alcance de aquella figura jurídica que los atendiera y normara en equidad con cualquier otro sector de operadores.

El Decreto Supremo 27.489 del 14 de mayo de 2004 estableció finalmente la identidad jurídica de este tipo de práctica de medios públicos y de servicio. Las primeras 17 estaciones de carácter comunitarias abrieron el rumbo y sentaron precedente jurídico aunque sometidas a las condiciones de licitación de concesiones para la obtención de sus licencias. La ausencia de un reglamento específico para el Decreto Supremo llevó nuevamente a generar espacios de debate sobre la radiodifusión comunitaria a raíz de la llegada de nuevos operadores de los dos entes responsables del sector de las telecomunicaciones. El resultado, como un punto medio adecuado, fue la reelaboración de la norma para que más bien tuviera alcance de Decreto Reglamentario.

En similar dinámica se trabajó el D.S. 28.526 del 16 de diciembre de 2005. La norma recogía el espíritu de los fundamentos de la radiodifusión comunitaria concebida desde el derecho a la información y los Derechos Humanos. Introdujo las condiciones de sustentabilidad a partir del apoyo local y de formas alternativas de generación de recursos, abrió la presencia de las señales comunitaria al verdadero alcance de la radiodifusión, que comprende toda emisión radioeléctrica sea de radio o de TV entre otras. Bajo el carácter de una política pública con participación de la sociedad civil se dio a AMARC Bolivia el papel de ser ente de registro de las solicitudes para quienes iniciaran el proceso de su formalización legal.

La propia promoción de distintos sectores antes desligados del poder y los cambios

políticos que se produjeron a partir del recambio presidencial en 2006 generaron una gran expectativa en los medios comunitarios, que se consideraban aportantes al mismo proceso de cambio en el país. En medio de un ambiente mediático desfavorable a la dinámica de cambio surge un nuevo instrumento dirigido a la inclusión de los sectores desposeídos al uso de los recursos de las telecomunicaciones. La promulgación del D.S. 29.174 o Reglamento de Provisión de Servicios de Telecomunicaciones en Áreas Rurales del Territorio Nacional, incorporaba entre otros servicios dirigidos al sector rural la radiodifusión comunitaria. Se recuperan en sus consideraciones los mismos fundamentos que antes habrían servido para obtener el reconocimiento jurídico, se retomaban los principios y naturaleza también ya previa, pero se introducían aspectos que señalan atisbos de afectación a los derechos tanto constitucionales como los reconocidos internacionalmente.

La nueva norma, que no siguió la consulta o abierta coordinación para la inclusión de la radiodifusión comunitaria, no sólo eliminó la presencia de la sociedad civil en el control de sus intereses comunicativos, sino que asimiló lo comunitario a lo rural. Este criterio, introducido de manera transitoria y estratégica en la norma precedente, incide esta vez en el hecho de hacer posible y efectivo el derecho a la expresión de sectores y comunidades de intereses organizadas también en otros ámbitos. En materia de sustentabilidad se introdujo que estos medios son total responsabilidad de sus operadores y que no podrán emitir ningún tipo de mensajes de naturaleza política partidista o proselitista afectando el mismo carácter pluralista de un medio comunitario. Esta medida también genera condiciones inequitativas al acceso a la propaganda política que para las emisoras comunitarias constituye una fuente de ingreso económico significativo durante los procesos electorales. Por otro lado, es demanda de los operadores comunitarios que poder ser difusores de publicidad gubernamental tal como los medios comerciales.

La radiodifusión comunitaria, como se indica, da a sus operadores la responsabilidad de su sustentabilidad económica y aleja así el carácter de proyecto en común, tal como fue el nacimiento de las radios comunitarias en su origen en Bolivia.

Si bien el instrumento normativo incorpora pautas inclusivas que posibilitan la oferta de contenidos con orientación educativa, cultural y con participación local además del respeto de los valores éticos de la familia y la sociedad introduce como elemento nuevo el artículo 35. Allí se detalla una serie de sujetos a los que no podrá otorgarse licencia de radiodifusión comunitaria. Entre ellos figuran los sacerdotes, ministros ordenados o cualquier representante de iglesias de cualquier credo, culto o secta. El alcance jurídico de esta discriminación supone que estos ciudadanos ya no se constituyen en sujetos de derecho para su libre expresión y para ejercer el derecho a la comunicación. La misma norma, recuperando los considerandos de las piezas precedentes, invoca a la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por el país mediante Ley 1.430 de febrero de 1993. Concretamente, establece que «no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como frecuencias radioeléctricas, o cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.» Este alcance tiene relación directa con el precepto constitucional que no sólo reconoce el derecho de las personas a tener opinión política, que además no distingue por raza, sexo, idioma, religión o de otra índole[39], y luego señala que toda persona tiene derechos, en concordancia con la misma Ley de Imprenta que reconoce el derecho a «emitir libremente sus ideas y opiniones por cualquier medio de difusión».

39. CPE, artículo 6, 1994

Finalmente, dentro de la actual reglamentación para la radiodifusión comunitaria se señala como zona de cobertura un área geográfica que no puede ser mayor a la sección municipal (artículo 35. I). Este carácter restrictivo, ausente preventivamente en las normas previas para la radiodifusión comunitaria, reduce incluso el alcance de varias emisoras comunitarias en funcionamiento dejándolas en condición de infracción. Esto podría inviabilizar las iniciativas legítimas de las organizaciones de radiodifusión comunitaria para generar condiciones de trabajo en red como lo hacen los medios comerciales privados. Se ha ganado efectivamente en la liberación de todo tipo de pagos por tasas de regulación y funcionamiento, pero se crean condiciones para el retorno a consideraciones anteriores considerando a estas experiencias como marginales, aisladas o minúsculas, reductibles a normas que las eliminen o las sometan a condiciones que pudieran no ser equitativas para su propia naturaleza y carácter.

5.2. Situación legal de la radiodifusión minera

No se conoce con absoluta seguridad cuál fue la primera radio minera de Bolivia. Existen varias versiones. Algunas afirman que en 1947 apareció *Radio Sucre* en la localidad de Cancañiri, próxima a Siglo XX, y que fue destruida durante la guerra civil de 1949 por tener una ideología opuesta a la oligarquía minera. Otros asegura que *La Voz del Minero* fue la primera, que inició sus transmisiones en Siglo XX comprada por la Federación de Mineros en 1947, y se dice también que ante la falta de radiorreceptores comenzó sus emisiones con altoparlantes.[40]

Esta brevísima aproximación refiere el nacimiento de un fenómeno social de la comunicación alternativa en Bolivia, movimiento que ganó relevancia social y académica porque luego llegaría a integrar a más de treinta estaciones localizadas en los centros de la minería estatal de este país. Estos medios, ubicados mayormente en los centros de producción estañífera o de plata de la zona andina y administrados por la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), no eran de propiedad de las empresas estatales. Se constituyeron en medios alternativos en cuanto a su propiedad, asentada en los sindicatos de trabajadores, con diversos contenidos, orientación informativa y política, además de que posibilitaban la participación de sus escuchas incluso incorporando formatos radiofónicos abiertos, posteriormente denominados programas participativos. La participación era natural porque eran los mineros los dueños de las estaciones y de sus equipos esenciales. El papel movilizador y combativo de estas emisoras articuladas en las llamadas Cadenas Mineras las hizo protagonistas directas de distintos momentos de oposición a los repetidos golpes de Estado militares. Es un caso histórico de oposición realizado por las emisoras mineras durante el gobierno de facto del Gral. René Barrientos Ortuño en 1964. Este tipo de posición provocó intervenciones, saqueos y represión directa de sus trabajadores, especialmente durante la llamada Masacre de San Juan cuando se dio la toma militar del centro minero de Siglo XX el 23 de junio de 1967.

Este fenómeno se constituyó como mito y objeto de estudio, sin embargo, no se ha recuperado su condición legal y del uso de sus frecuencias. El trabajo más reciente realizado sobre las condiciones de permanencia de los pocos casos de emisoras mineras evalúa el estado de tres emisoras consideradas como sobrevivientes de esta prolongada historia.

El estudio de Karina Herrera Miller[41] realizado en 2005 trata de tres estaciones

40. Reyes Velasquez, Jaime. *Historia, legislación y ética de la radio en Bolivia*. Educación Radiofónica de Bolivia (ERBOL). Programa Nacional de Formación Universitaria en Comunicación Radiofónica *Voces Unidas,* Módulo 1. La Paz, Bolivia, 1999.

41. Herrera Millar, Karina. *Informe diagnóstico de las radioemisoras sindicales mineras de Bolivia*. Friedrich Ebert Stiftung. La Paz, enero de 2005.

mineras: *Radio Nacional de Huanuni* y la radio minera *16 de Marzo*, ambas en el departamento de Oruro, y *Radio Vanguardia de Colquiri*, departamento de La Paz.

El estudio indaga también en la condición legal de estas emisoras. *Radio Nacional de Huanuni*, ubicada en Villa Huanuni, primera sección de la provincia Pantaleón Dalence del departamento de Oruro, con frecuencia en 5860 kilociclos en onda corta, surge de manera imprecisa en la década de los años 50 promovida por el dirigente minero Celestino Gutiérrez Navarro. Con el sobrenombre de «la voz del sindicalista minero boliviano» alcanzó gran audiencia a través de amplificadores en todas las secciones de la empresa. Fue intervenida en distintas oportunidades. Recién en 1995 inició los trámites de legalización dentro de los alcances de la Ley 1.632, por inquietud de su Consejo de Administración. Su cualidad le permitió presentar su documentación bajo la figura del artículo 41 de exclusión para el caso de emisoras con fines culturales. Hasta ahora no ha obtenido su concesión ni licencia.

El segundo caso, *Radio 16 de Marzo*, «voz y pensamiento del minero boliviano», se encuentra en mina Bolívar, Provincia Poopó del departamento de Oruro. Su inicio también es impreciso pero en la década de 60 estuvo sujeta a intervenciones militares y al silenciamiento durante el gobierno del Gral. Hugo Banzer Suárez. Transmite en AM en los 1150 kilociclos y en FM en 106.3. Según Karina Herrera la emisora nunca pudo tener licencia de funcionamiento pues uno de los primeros Consejos de Administración perdió toda la documentación sobre sus equipos, pólizas de importación y otros, hecho que impidió hasta ahora cualquier proceso dirigido a su legalización. Si bien sus responsables manifiestan querer tener resuelta su condición legal indican que por las características de los requerimientos se verían imposibilitados de poder asumir estos costos.

Radio Vanguardia de Colquiri, ubicada en el centro minero de Colquiri en la Provincia Inquisivi del departamento de La Paz, fue creada en 1945. Sus equipos fueron destruidos el 26 de mayo de 1965 a raíz del asalto y represión ordenada por el gobierno del Gral. René Barrientos Ortuño. Reconstruida la radio a principios de los 70, se constituyó como referente informativo y de servicio. El 2 de agosto de 1980 fue bombardeada nuevamente durante el golpe del Gral. Luis García Meza. Una vez recuperados sus equipos fue impulsora de la recuperación democrática, aunque para sobrevivir tuvo que enfrentar las duras condiciones de política económica que llevaron al proceso de relocalización de los trabajadores mineros y al cierre de la minería estatal dentro del régimen democrático. En cuanto a su condición legal, Karina Herrera establece que «la figura no cambia en *Vanguardia*, la ilegalidad es el sello del trabajo. Alguna vez tuvieron licencia y funcionaron pagando las tasas fijadas por las antiguas Direcciones de Telecomunicaciones.»[42] La emisora habría intentado reiniciar su proceso de regularización con intervención de la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia (FSTMB), pero a falta de los requisitos exigidos declinó en este intento.

Se puede concluir entonces que las radios mineras de Bolivia, pioneras de la radiodifusión alternativa y participativa, se han constituido como referentes necesarios para la consolidación de la democracia. Pero, a pesar de ello, éste tampoco ha sido el entorno favorable que le permita superar la fragilidad jurídica, que incluso las ha obligado a reorientar su trabajo hacia audiencias distintas como resultado de las políticas de cierre, reducción o entrega de las empresas mineras a propietarios privados o intereses foráneos.

42. Idem

BRASIL

Diogo Moyses

Graduado em Comunicação Social pela Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo (USP), pós-graduado em Direitos Humanos e mestrando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ex-editor do *Observatório do Direito à Comunicação*, integrante do *Intervozes - Coletivo Brasil de Comunicação Social* e consultor do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC).

Correo eletrónico: diogo@intervozes.org.br

Gustavo Gindre

Mestre em Comunicação e Cultura pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), é ex-integrante do Conselho Consultivo do Sistema Brasileiro de Televisão Digital (SBTVD), membro eleito do Comitê Gestor da Internet no Brasil, integrante do *Intervozes - Coletivo Brasil de Comunicação Social* e coordenador acadêmico do *Núcleo de Pesquisas, Estudos e Formação* (NUPEF) da *Rede de Informações para o Terceiro Setor* (RITS).

Correo eletrónico: gindre@indecs.org.br

1. Resumen ejecutivo[1]

El panorama legal, institucional y político de la radiodifusión brasileña es probablemente uno de los más complejos de América Latina.

Comenzando por el marco legal, que comprende una normativa compleja, confusa, contradictoria y desactualizada. El origen conservador de la normativa refleja los fuertes vínculos que existen entre los poderes fácticos del empresariado y el sector político, sobre todo a nivel del Poder Legislativo brasileño, aunque el Ejecutivo tampoco ha estado exento. Esta relación ya lleva más de medio siglo y a pesar de escándalos y denuncias no parece mostrar signos de debilitamiento.

Otro grave problema de corte legal, pero también institucional, es la dificultad para aplicar el marco regulatorio. Una de las consecuencias de esto es que buena parte de los medios están en situaciones de ilegalidad, ya sea porque no se han renovado sus concesiones y siguen usufructuándolas durante uno o dos períodos aún vencido el plazo

1. Nota de los editores: se decidió traducir al castellano el resumen ejecutivo de este capítulo a los efectos de garantizar una llegada al público hispanoparlante en tanto el resto de los capítulos fueron redactados en castellano, pero se conserva el resto del documento en portugués, el lenguaje original de los autores.

(lo que en la práctica implica diez, quince y hasta veinte años de irregularidad) así como también las prácticas asociadas a la administración del medio en cuanto a las retransmisiones, ventas e incumplimiento de la programación pactada, por mencionar algunos ejemplos.

El diseño institucional brasileño, con una separación entre la radiodifusión (Ministerio de las Comunicaciones) y las telecomunicaciones (Agencia Nacional de Telecomunicaciones) desde la década de 1990, es otro de los flancos débiles. Existen contradicciones entre las facultades de ambos organismos, lagunas que ninguna cubre y duplicación de roles que hacen aún más complejo el funcionamiento transparente de la regulación de concesiones en materia de radiodifusión.

La aplicación de la normativa legal vigente se torna un asunto complejo, donde priman los intereses económicos por sobre los de servicio público y donde se genera un ambiente muy desregulado. Las raras excepciones que no escapan al control están en el sector comunitario, que sí aparece como un actor importante a fiscalizar, incluso a nivel parlamentario.

Las consecuencias de esta situación, como se verá en el informe, llevan a una excesiva concentración de medios en pocas manos, muchas de ellas de origen político; a un incumplimiento de las pautas de contenido establecidas, ya que donde debería predominar el interés público se subvierte por una presencia comercial incontrolada; a una vulnerabilidad jurídica e institucional del sector de radiodifusión comunitaria; a una carencia de medios públicos y a una gran dependencia y complicidad entre los medios y el sector político.

2. Contexto

2.1. Histórico

Durante a década de 1990, os países da Europa, América Latina e África passaram por processos de desregulamentação e liberalização de setores estratégicos da economia, abrindo as portas para a privatização de empresas estatais e a entrada de capital internacional. Um dos principais alvos dessa universalização neoliberal foi o setor das comunicações, especialmente as empresas estatais de telecomunicações, que detinham o monopólio dos mercados em seus países. No Brasil, a privatização do setor ocorreu entre 1995 e 1998 e, no bojo desta mudança, separou-se legalmente -em sentido inverso à tendência mundial- os serviços de telecomunicações da radiodifusão, até então unidos constitucionalmente.

Secundariamente, ignorou-se a natureza semelhante dos serviços de TV por assinatura e de radiodifusão aberta, regulamentando-os de forma distinta. Em terceiro lugar, o próprio mercado de TV por assinatura foi cindido: os serviços de TV a cabo foram atrelados à lei federal, enquanto as demais formas de oferta do serviço -DTH e MMDS- foram regulamentadas por decreto, com regras e obrigações diversas da TV a cabo.

2.2. Penetração dos serviços e meios de comunicação

Ao final de 2007, Brasil possuía 39 milhões de telefones fixos em serviço, ou 20,58 telefones em operação para cada grupo de 100 habitantes, número significativamente abaixo da meta estabelecida durante a privatização do setor, de 55 milhões de linhas em serviço[2]. A telefonia móvel, disponível ao consumidor dos grandes centros urbanos do país desde

2. Anatel - Agência Nacional de Telecomunicações, 2007.

o início da década de 1990, passou a crescer de forma vigorosa a partir de 1998, tendo outro ponto de inflexão em 2003, ano da entrada de novos concorrentes no mercado. Ao fim de 2007, o Brasil totalizava cerca de 120 milhões de linhas móveis em funcionamento, número que projeta uma teledensidade de 63 telefones para cada 100 habitantes. A característica mais importante deste mercado, contudo, é a expansão da penetração do serviço essencialmente por meio da modalidade pré-paga, que possui 80% dos aparelhos atualmente habilitados no país e que, para estes usuários, constitui-se prioritariamente como um serviço de recebimento de chamadas.

O serviço de televisão por assinatura, que se desenvolveu no Brasil somente a partir de 1995, tem como característica marcante a baixa penetração, com 8% da população atendida pelo serviço, somando os serviços de TV a cabo -3 milhões e 228 mil assinantes, 62% do total-, no DTH -1 milhão e 762 mil, 32% do total- ou no MMDS -347 mil, 6% do total-[3], resultado da combinação dos altos preços praticados ao consumidor e do reduzido poder aquisitivo da maioria da população brasileira, colocando o país, também na TV por assinatura, entre os que possuem menor penetração do serviço, inclusive em comparação aos seus vizinhos continentais, como México, Chile, Argentina e Venezuela.

Em relação à penetração da Internet, apesar de ser objeto de políticas públicas municipais, estaduais e federais há quase uma década, o percentual de pessoas que utilizam a rede mundial de computadores é de aproximadamente 21% da população, considerando todas as modalidades de acesso residencial e não residencial, inclusive as de acesso público. Não chega a 5% o número de pessoas que, em suas residências, possui alguma forma de acesso banda larga -o número de residências conectadas é um pouco maior, de 8,5%[4]-, sendo este número praticamente igual ao de pessoas que acessam a Internet em suas casas por meio da tecnologia de linha discada. Outros dados revelam que 59% da população nunca utilizou a Internet.

Já o cinema brasileiro costuma ser dividido em antes e depois do mandato do presidente Fernando Collor -1990-1992-, que nos primeiros da reforma neoliberal levada a cabo durante a década de 1990 acabou com a empresa estatal *Embrafilme* e deixou o país por quase três anos sem exibir em suas salas de cinema um único filme nacional. Até 2007, de acordo com a *Agência Nacional do Cinema* (Ancine), apenas 16 películas brasileiras conseguiram ultrapassar a marca dos 1% da população em público pagante. Na última década, o filme mais visto -*Dois filhos de Francisco*- vendeu em ingressos o equivalente à 3% do total de brasileiros.

Jornais e revistas também não fazem parte dos hábitos de consumo dos brasileiros. Segundo a *Associação Nacional dos Jornais* (ANJ), os cinco maiores periódicos do Brasil têm um público leitor somado de cerca de 0,7% da população. Já a *Associação Nacional dos Editores de Revistas* (ANER) afirma que as três maiores revistas semanais vendem juntas exemplares suficientes para 1,01% dos brasileiros.

2.3. A radiodifusão brasileira

A televisão brasileira, contudo, expandiu-se vigorosamente a partir da década de

3. Idem

4. Apesar de distintos, os números não são conflitantes: o número de pessoas com acesso residencial não é necessariamente o mesmo que o número de residências que possui acesso à Internet. A interpretação se baseia no fato de famílias de renda mais elevada terem, em média, residências com menos ocupantes, como apontam os dados do IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

1970. Dados atualizados em 2006 revelam que 92% das residências possuíam acesso à televisão e 88% ao rádio[5]. Nenhum meio de comunicação possui penetração semelhante à da radiodifusão aberta. Em média, cada brasileiro fica 3,5 horas por dia na frente de um aparelho de televisão e 88% da população ouve rádio -em casa, no carro ou no trabalho- diariamente.

Dessa forma, os serviços de radiodifusão aberta -no sistema analógico, evidentemente- são os únicos, no Brasil, passíveis de serem considerados universalizados. Nos demais serviços, verifica-se a acentuada queda de penetração nas faixas de renda mais baixa, com destaque para a baixa penetração da banda larga e da TV por assinatura, praticamente inexistente nas classes C, D e E, que juntas compõe 80% da população do país[6]. A figura abaixo ilustra a penetração dos serviços de Comunicação, por classe de renda.

CLASSE SOCIAL	TV ABERTA (BASE DOMICÍLIOS)	TELEFONIA FIXA (BASE DOMICÍLIOS)	TELEFONIA MÓVEL (BASE POPULAÇÃO)	TV ASSINATURA (BASE DOMICÍLIOS)	INTERNET (BASE DOMICÍLIOS)	BANDA LARGA (BASE DOMICÍLIOS)
A	99%	99%	83%	70%	82%	64%
B	99%	90%	77%	23%	50%	26%
C	97%	70%	53%	5%	16%	7%
D/E	85%	40%	28%	1%	2%	0,8%

Epígr Penetração dos serviços de Comunicação por Classe de Renda (em %), 2007
Fontes: ANATEL, CGI, Midia Dados, IBGE/PTS

Todos estes dados são fundamentais para entendermos a relevância da radiodifusão aberta no caso brasileiro. Este cenário demonstra a importância do controle social do processo de expedição e renovação das outorgas para a própria consolidação do processo democrático brasileiro. Caso contrário, a circulação de informações permanecerá restrita a poucos grupos empresariais e suas agendas políticas, culturais e econômicas.

3. Marco legal y desenho institucional

3.1. Liberdade de expressão

A liberdade de expressão é um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, determinado pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que afirma em seu inciso IV ser «livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato». O inciso IX do mesmo artigo estabelece que «é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença».

No capítulo específico da Comunicação Social -artigos 220 a 224- a Constituição

5. O número se refere à *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2006* do IBGE. Outra pesquisa, realizada em 2007 pelo Comitê Gestor da Internet, aponta número superiores para a penetração da televisão, que chegaria a 98%.

6. De acordo com o *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*, compor a classe A 5% da população brasileira. A classe B é composta por 15% da população; a classe C por 30%; já as classes D e E compõem, juntas, 50% da população.

brasileira reforça tal princípio, afirmando, no artigo 220, que «a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição», premissa reforçada pelo parágrafo 1º do mesmo artigo, que determina que «nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social»[7].

De forma complementar -e contra possíveis abusos no exercício da liberdade de expressão- encontram-se as normas que buscam proteger direitos individuais fundamentais, em especial contra a calúnia, a injúria e a difamação, expressas na Lei de Imprensa[8] e no Código Penal. Existem ainda as restrições vinculadas aos princípios de Segurança Nacional, expressos na Lei 7.170/83, e nos estatutos de proteção às chamadas minorias políticas, como os crimes resultantes do preconceito de raça ou cor.

Por fim, merecem registro os dispositivos que garantem o direito de resposta, princípio expresso no inciso V do artigo 5º da Constituição Federal, que prevê resposta proporcional ao agravo, e no capítulo IV (artigos 29 a 36) da Lei de Imprensa.

3.2. Radiodifusão x telecomunicações

Inicialmente, a Emenda Constitucional número 8, de 1995, visava apenas retirar do texto constitucional a exigência de exploração das telecomunicações mediante monopólio estatal (inciso XI do artigo 21). Contudo, na undécima hora de sua tramitação foi acrescentada ao seu escopo a mudança, também, do inciso XII deste mesmo artigo.

A nova redação passou a assinalar o entendimento jurídico de que a radiodifusão deixava, então, de ser parte das telecomunicações. Foi esta mudança que permitiu que a futura Lei Geral de Telecomunicações (LGT), de 1997, ignorasse a regulação da radiodifusão, se atendo apenas aos demais serviços de telecomunicações.

3.3. Radiodifusão

3.3.a. O espectro de radiofreqüências

O espectro radioelétrico, no Brasil, pertence à *União*, e sua administração é exercida pelo Executivo Federal, que, nos termos do artigo 21 da Constituição Federal, pode explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações ou radiodifusão.

Na mesma direção, a LGT (Lei 9.472/97), determinou ser o espectro de radiofreqüências um bem público, e imputou à recém-criada *Agência Nacional de Telecomunicações* (Anatel) a responsabilidade sobre sua administração, assim como determinou ao órgão a elaboração dos Planos Básicos de Distribuição de Canais -radiofreqüências- apesar de, na

7. O Brasil também é signatário dos mais importantes tratados internacionais que abordam essa questão, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Declaração Americana Sobre Direitos Humanos, a Carta Democrática Interamericana e a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão.

8. Em fevereiro de 2008, em função da forte pressão exercida pelos principais grupos de comunicação do pais, o Supremo Tribunal Federal (STF) revogou, em caráter liminar, 20 artigos da Lei 5.270/67, conhecida como Lei de Imprensa. Apesar da referida norma possuir alguns artigos que simbolizam de forma vigorosa o período em que foi promulgada (a vigência da ditadura militar), a pressão destes grupos sobre o STF se deu especialmente em função das ações jurídicas movidas por fiéis da Igreja Universal do Reino de Deus contra o jornal *Folha de São Paulo*. O julgamento final de mérito pelo STF deve ocorrer ainda em 2008. Entre as organizações que lutam pela democratização das comunicações, é consenso que, se a referida Lei de fato possui traços autoritários, não menos problemático seria o país não possuir qualquer norma para regular a relação entre imprensa e sociedade.

radiodifusão, tal responsabilidade não se estender à fiscalização do setor ou à outorga dos serviços, que mesmo após a criação do órgão permaneceu sob a guarda do Ministério das Comunicações, por conta da separação constitucional entre radiodifusão e telecomunicações. A mesma lei, entretanto, permite ao órgão regulador, a qualquer tempo, modificar a destinação de radiofreqüências ou faixas, bem como ordenar a alteração de potências ou de outras características técnicas, reafirmando que, em qualquer caso, as freqüências consignadas não constituem direito de propriedade da entidade, incidindo sempre sobre as mesmas o direito de posse da *União*.

Por fim, ressalta-se o fato da legislação nacional proibir expressamente que a radiodifusão seja objeto de regulação em contrato entre particulares, o que na prática busca evitar que uma concessionária, permissionária ou autorizatária transfira a exploração dos serviços a terceiros sem a autorização do Governo Federal.

3.3.b. O marco regulatório da radiodifusão

A principal referência normativa para a exploração dos serviços de radiodifusão é a Constituição Federal de 1988, que em cinco artigos estabelece os princípios gerais para o setor, entre eles a vedação a monopólios e oligopólios (art. 220); a preferência às finalidades educativas, culturais e informativas, assim como a promoção da cultura nacional e regional, produção independente (art. 221); o respeito aos valores éticos da pessoa e da família (art. 221); a complementaridade entre os sistemas público, privado e estatal (art. 223) e; a necessidade de aprovação das outorgas pelo Congresso Nacional (art. 223) já que até 1988 a outorga do serviço cabia exclusivamente ao Executivo Federal.

Em relação à legislação ordinária, a principal referência para a exploração dos serviços de radiodifusão é a Lei 4.117, conhecida como Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT), aprovado e sancionado em 1962[9]. Originariamente, o CBT entendia que a radiodifusão fazia parte do conjunto das telecomunicações, mas com a reforma neoliberal do Estado[10] e a conseqüente aprovação da LGT na década de 1990, o CBT foi mutilado, passando a normatizar exclusivamente o setor da radiodifusão.

Nos anos seguintes à sua aprovação, outras normas legais referentes à radiodifusão foram sendo editadas, compondo junto com o CBT, um fragmentado e disperso cenário normativo.

3.3.c. Os serviços de radiodifusão

Em seu artigo 6 o Código Brasileiro de Telecomunicações define a radiodifusão como um serviço público «destinado a ser recebido direta e livremente pelo público em geral, compreendendo a radiodifusão sonora [o rádio] e a televisão». A definição indica

9. Coincide com este período a fundação da *Abert - Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão*. Na aprovação do Código, o *lobby* da *Abert* no Congresso Nacional foi responsável pela derrubada de todos os 52 vetos impostos ao CBT pelo então presidente João Goulart, que tentava barrar o caráter excessivamente liberal da Lei. Um dos vetos, por exemplo, tentava evitar a promulgação do artigo que determinava que a concessão seria renovada automaticamente em caso de não haver irregularidades comprovadas contra e emissora (*Intervozes*, 2007)

10. «Reforma do Estado» é um termo utilizado para definir as reformas neoliberais implementadas de forma vigorosa no Brasil durante a década de 1990, período marcado pelo fim de monopólios estatais em áreas estratégicas, com a privatização e desnacionalização de setores como o da energia elétrica e das telecomunicações. Sobre isso ver, entre outros, o livro *Brasil Privatizado* (volumes 1 e 2), de Aloysio Biondi.

que os serviços de radiodifusão estão disponíveis a qualquer pessoa, livre e gratuitamente, bastando para recebê-los que o interessado adquira os aparelhos próprios à sua recepção, sem ter que pagar pelo acesso à programação[11].

Em relação ao rádio, o serviço é ofertado nas freqüências de Ondas Médias (AM), Freqüência Modulada (FM) e, de forma marginal, em Ondas Curtas (OC) e Ondas Tropicais (OT), não havendo ainda, no Brasil, a exploração do serviço por assinatura. Já a televisão aberta terrestre é explorada utilizando as bandas VHF e UHF, e de forma complementar pelo serviço de satélite aberto, conhecido como banda C.

A transmissão em banda C é empregada para o envio do sinal das geradoras para suas retrasmissoras, mas acabou sendo utilizado por parte da população brasileira que vive em áreas onde não é possível receber os sinais por transmissão terrestre. Esta última modalidade, entretanto, não possui regulação específica, sendo simplesmente uma autorização derivada do serviço aberto terrestre.

Outra característica do marco regulatório do setor é o fato da televisão por assinatura ser regulada por normas distintas da TV aberta e, também, pelo setor não possuir um marco legal unificado entre as suas diferentes modalidades. A TV por cabo é regulada pela Lei 8.977/95. As demais modalidades de TV por assinatura exploradas no Brasil -o DTH (satélite) e o MMDS (microondas)- receberam tratamento diferenciado, sendo regulamentadas pela Portaria Ministerial 254/97 (MMDS) e Portaria Ministerial 321/97 (DTH). Tal fragmentação determinou características diversas às modalidades de televisão paga. De um lado, a TV a cabo é objeto de concessão, sendo que o capital das empresas exploradoras do serviço deve ser majoritariamente (51%) nacional[12]. Além disso, no cabo há a obrigação de retransmissão -*must carry*- do sinal das geradoras locais de televisão aberta e dos chamados canais de interesse público[13]. Já as outorgas de DTH e o MMDS são objeto de autorização, não possuem restrições ao capital estrangeiro, nem obrigações em relação aos canais de interesse público.

3.3.d. Classificação dos serviços de radiodifusão

No rádio, a utilização das freqüências AM, FM, OC e OT constituem modalidades do mesmo serviço de radiodifusão sonora. Em cada uma delas -especialmente no AM e FM-, existem as emissoras comerciais, as de caráter educativo e as comunitárias.

De acordo com a norma que o regulamentou, o serviço de radiodifusão educativa «não tem caráter comercial, sendo vedada a transmissão de qualquer propaganda, direta ou indiretamente, bem como o patrocínio dos programas transmitidos, mesmo que nenhuma propaganda seja feita através dos mesmos».

Há ainda uma divisão por abrangência das outorgas. As emissoras AM de alta potência -de caráter nacional ou regional- são objeto de concessão, enquanto as FMs ou as

11. Apesar desta definição, é fato incontestável que a radiodifusão comercial é financiada, em última instância, pelos cidadãos, por meio tanto da compra de produtos que destinam parte de seu faturamento à publicidade quanto também através do investimento de órgãos e empresas públicas em publicidade e dos diversos mecanismos de renúncia fiscal.

12. Apesar de tal restrição ao capital estrangeiro, é notório que as duas principais empresas do setor, *NET Serviços* e TVA, são administradas, na prática, respectivamente pela mexicana *Telmex* e pela espanhola *Telefónica de España*.

13. De acordo com o artigo 23 da Lei 8977/95 as operadoras de TV a cabo devem retransmitir a todos os seus assinantes os sinais da TV do Supremo Tribunal Federal, das emissoras das duas casas legislativas federais (Câmara dos Deputados e Senado Federal), de um canal a ser dividido entre o legislativo estadual e o municipal, do canal comunitário local, do canal universitário local e um canal educativo e cultural do governo federal.

AMs de baixa potência, de caráter local, são objeto de permissão. Já as rádios comunitárias são objeto de autorização.

Na televisão, as outorgas são divididas entre as emissoras comerciais e educativas, que, assim como no rádio, correspondem às emisoras públicas e estatais previstas na Constituição Federal, apesar da exploração sem fins lucrativos, no caso da TV, ser feita basicamente por emissoras ligadas aos governos estaduais. As geradoras de televisão são objeto de concessão, enquanto as retransmissoras e as repetidoras são objeto de autorização.

3.3.e. Distinção e titularidade dos serviços de radiodifusão

De acordo com o artigo 223 da Constituição Federal, existem três tipo de outorga para a exploração do serviço de radiodifusão: autorizações, permissões e concessões, sendo as três objeto de outorga inicial expedida pelo Poder Executivo, que submete as duas últimas -concessões e permissões- ao referendo do Congresso Nacional. Já as autorizações, quando concedidas às retransmissoras ou repetidoras de TV, não precisam ser apreciadas pelo Congresso Nacional. Exceção foi imposta às rádios comunitárias que, a pesar de serem objeto de autorização, devem ser apreciadas pelo Congresso Nacional.

Para a renovação destas outorgas, em sentido inverso ao procedimento de sua aprovação, a norma constitucional buscou proteger as emissoras já em operação, imputando ao Parlamento a necessidade de manifestação da intenção de não aprovação da outorga por meio do voto, em sessão conjunta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, de dois quintos dos parlamentares. Na mesma direção -e de forma distinta de todas as outras concessões de serviços públicos existentes no Brasil- a Constituição Federal afirma que, durante o prazo de vigência, uma concessão de radiodifusão só pode ser cancelada por meio de decisão judicial.

As concessões são outorgadas às emissoras de televisão e às emissoras de rádio de caráter nacional e regional, sendo inicialmente uma prerrogativa do Presidente da República, que após a apreciação do Congresso, é oficializada por meio de um Decreto Presidencial. A outorga de permissões, concedidas às emissoras de rádio de âmbito local, são concedidas pelo Ministério das Comunicações, por meio de Portaria Ministerial.

O serviço de caráter comercial, que desde 1995 depende de procedimento de licitação, pode ser explorado pela *União*; pelos estados e municípios; pelas universidades brasileiras; pelas fundações constituídas no Brasil; por empresas nacionais, desde que 70% das ações ou cotas sejam subscritas por brasileiros natos ou naturalizados há pelo menos dez anos.

Em relação ao serviço de caráter educativo, podem executar o serviço educativo a *União*, os estados e municípios, as universidades brasileiras, as fundações constituídas no Brasil.

3.3.f. A radiodifusão comunitária

A radiodifusão sonora comunitária no Brasil é regida pela Lei 9.612/98, pelo Regulamento do Serviço de Radiodifusão Comunitária (Decreto 2.615/98) e pela Norma Complementar 01/2004. A exploração do serviço também se submete legalmente aos princípios estabelecidos pela Constituição Federal e pelo Código Brasileiro de Telecomunicações, como fez questão de reafirmar a Lei 9.612. Não há regulamentação para o serviço de radiodifusão comunitária de sons e imagens.

Para exploração deste serviço, de acordo com os artigos 7 e 8 da Lei 9.612/98 podem pleitear o acesso a freqüências para a prestação do serviço de radiodifusão sonora comunitária as fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos, desde que legalmente instituídas e devidamente registradas, sediadas na área da comunidade para a qual pretendem prestar o serviço, e cujos dirigentes sejam brasileiros natos ou naturalizados

há mais de 10 anos. Há, ainda, a necessidade de que os dirigentes destas fundações e sociedades civis mantenham residência na área da comunidade atendida.

3.4. Condições para outorga dos serviços de radiodifusão

3.4.a. Procedimentos para a outorga de freqüências

Em qualquer modalidade de prestação dos serviços de radiodifusão, a outorga depende de solicitação inicial dos interessados feita ao Ministério das Comunicações que, a depender de sua disposição política, imprime maior ou menor velocidade aos processos.

Antes da Constituição de 1988, a outorga para a exploração do serviço de rádio e TV era feita a partir da vontade exclusiva do Executivo federal. A partir da aprovação da nova Constituição, a posterior aprovação do Congresso Nacional passou a ser necessária para validar o ato do Executivo, procedimento que em tese deveria trazer maior transparência ao processo. Até 1995, entretanto, a indicação do Executivo ao Congresso Nacional daqueles que deveriam ser os concessionários permanecia sem critérios transparentes. Esse procedimento só foi rompido com o Decreto 1.720/95, que estabeleceu a necessidade de licitação para a outorga das concessões e permissões. Na prática, contudo, o maior peso no processo concorrencial tem sido dado à proposta econômica em detrimento dos preceitos constitucionais de acesso à informação, cultura e educação, por exemplo.

Para o serviço de caráter educativo, não há procedimento específico estabelecido na legislação, nem a necessidade de licitação, sendo observada, em tese, a precedência do pedido, ou seja, a ordem de entrada do pedido no Ministério das Comunicações. Têm-se, assim, que desde 1995 os sucessivos governos priorizam a cessão de outorgas educativas, que dispensam licitação e cujos beneficiados podem ser indicadas sem critérios transparentes[14].

A autorização para a exploração do serviço de radiodifusão comunitária sonora também é concedida a partir de pleito das associações, que enviam ao Ministério das Comunicações petição declarando interesse na execução do serviço. Após avaliação da viabilidade técnica do pedido, o órgão publica um aviso de habilitação destinado à localidade, ou seja, um edital, para que as entidades interessadas -não somente a que fez o pedido inicial- candidatem-se à prestação do serviço.

Caso apenas uma entidade se habilite para a prestação do serviço e a documentação apresentada seja considerada regular, o Ministério outorga a autorização à postulante. Havendo mais de uma entidade habilitada, o órgão, seguindo o disposto na Lei 9.612/98, deve promover o «entendimento» entre elas, objetivando que se associem, apesar da experiência prática evidenciar a precariedade da mediação estatal quando da existência de mais de um interessado por localidade. Não sendo possível a associação dos interessados, o Ministério das Comunicações procede a escolha da entidade levando em consideração um pretenso critério da «representatividade», evidenciada por meio de manifestações de apoio encaminhadas por membros da comunidade a ser atendida e por associações que a representem.

Por fim, é preciso lembrar que a divulgação destes avisos de habilitação é feita exclusivamente por meio do Diário Oficial da *União* e do endereço eletrônico do Ministério das Comunicações. Da mesma forma, não há auxílio jurídico do órgão para as entidades que desejam explorar o serviço, criando uma barreira «burocrática» para muitas comunidades.

14. Dados da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados (CCTCI) revelam que há um percentual muito maior de concessões educativas (sem licitação, portanto), do que de outorgas comerciais. Em 2006, das 19 novas outorgas de TV concedidas, 15 delas (correspondentes a 78,9% do total) eram para fins exclusivamente educativos. Para FMs, 27,8% das novas concessões eram educativas (CCTCI, 2007).

3.4.b. Requisitos para a exploração do serviço

Aos interessados em explorar a radiodifusão comercial são exigidos os documentos que certifiquem não possuir o interessado pendências com os órgãos estatais, em especial os de caráter fiscal. Nos caso da modalidade educativa ou do serviço de radiodifusão comunitária sonora são exigidos os documentos que formalizam a existência dos órgãos, fundações e associações civis que pleiteiam a exploração do serviço, devendo ainda as fundações e universidades comprovar possuir condição financeira para a exploração do serviço.

Para todos os casos é necessário a aprovação, pela Anatel, de projeto técnico, além da homologação dos equipamentos utilizados para a transmissão dos sinais, apesar desta homologação, na prática, acontecer posteriormente à outorga da concessão, permissão ou autorização.

3.4.c. Limitações para o acesso a freqüências e limites à propriedade

Os artigos 54 e 55 da Constituição vedam expressamente que parlamentares federais -deputados ou senadores- sejam proprietários ou diretores de concessões de serviços públicos, embora uma das características marcantes da radiodifusão brasileira seja o vínculo de emissoras com politicos, em todos os níveis de Federação, como será apresentado mais a frente. A Constituição Federal também determina a aplicação da mesma norma aos parlamentares estaduais e municipais, apesar de não haver vedação expressa a que outros detentores de cargos públicos, como prefeitos ou governadores, detenham concessões de radiodifusão.

Não há impedimento para que religiosos sejam detentores de outorgas de radiodifusão. Há, entretanto, exclusivamente no caso da radiodifusão comunitária sonora, a vedação à utilização da autorização para a prática de proselitismo religioso.

Em relação aos limites de propriedade, no Brasil não há qualquer restrição à propriedade cruzada dos meios de comunicação, sendo tal prática disseminada em todas as regiões do país.

Algumas das restrições existentes aos serviços de radiodifusão prestados em caráter comercial foram determinadas pelo Código Brasileiro de Telecomunicações, que prevê que a mesma pessoa não poderá participar da administração ou da gerência de mais de uma concessionária, permissionária ou autorizada do mesmo tipo de serviço de radiodifusão na mesma localidade. Na mesma direção, o Decreto 52.795/63 estabelece que a mesma entidade ou as pessoas que integram o seu quadro societário e diretivo não podem ser contempladas com mais de uma outorga do mesmo tipo de serviço de radiodifusão na mesma localidad.

Já o Decreto-Lei 236/67 impôs limites às outorgas que uma entidade, seus sócios -quando for o caso-, assim como seus administradores, poderão deter nacionalmente. Em relação ao rádio, cada entidade só poderá deter concessão ou permissão local para quatro emissoras em ondas médias e seis em freqüência modulada. Para outorgas regionais o limite é de três emissoras em ondas médias e outras três em ondas tropicais, sendo no máximo duas por Estado. Para outorgas nacionais o limite é duas emissoras em ondas médias e outras duas em ondas curtas. Em relação à televisão, a cada entidade só é permitido deter dez concessões em todo o território nacional, sendo no máximo cinco em VHF e dois por estado da Federação.

Na prática, entretanto, verifica-se o descumprimento destas regras, em função pricipalmente da utilização de parentes ou prepostos como detentores formais de outorgas,

da absoluta ausência de fiscalização pelos órgãos competentes e, pior, em função destes mesmos órgãos não aplicarem sanções quando da constatação de comprovadas violações à legislação.

Em relação às rádios comunitárias, o art. 10 da Lei 9.612/98 estabelece que, a cada entidade, será outorgada apenas uma autorização para explorar o serviço.

3.4.d. Encargos econômicos para o acesso a freqüências

Ao receber a outorga para a exploração comercial de sinais de rádio ou TV, as empresas devem arcar com duas taxas, que são remetidas ao Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel) e destinadas, de acordo com a Lei 5.070/66, a custear as atividades da Agência Nacional de Telecomunicações. Sendo uma paga no ato da instalação e outra, no valor de 50% desta, anualmente.

Além disso, como já visto, desde 1995 existe a necessidade de licitação para obtenção da outorga, com preços mínimos baseados no Índice de Potencial de Consumo (IPC) de cada região. Cumpre lembrar, entretanto, que como na renovação das concessões não existe processo licitatório e como quase a totalidade das freqüências foi outorgada antes deste período, os recursos obtidos pelo Estado com este novo procedimento foram limitados às poucas novas outorgas comerciais concedidas desde então.

Outra consideração necessária relaciona-se à venda de emissoras, em cujas transações não recaem taxas, muito embora o principal produto envolvido na transação não seja o patrimônio físico da rádio ou da TV, mas a freqüência para a transmissão dos sinais. Vale lembrar, ainda, que o custo para receber outorgas de retransmissoras e repetidoras é zero, o que motivou a prática em larga escala da obtenção destas licenças para posterior negociação.

Sobre as rádios comunitárias recaem às mesmas taxas, sendo cobrados cerca de USD 120 no primeiro ano e USD 60 nos anos subsequentes.

3.5. Condições de exploração dos serviços de radiodifusão

3.5.a. Infrações e sanções

De acordo com Constituição brasileira, a única forma de cancelar uma concessão de radiodifusão antes de vencido o prazo de sua vigência é por meio de decisão judicial, determinação diversa da adotada nos outros serviços púbicos objeto de concessão, que podem ter a outorga cassada por ordem do Executivo Federal depois de atestado o não cumprimento do contrato previamente estabelecido. Apesar do Código Brasileiro de Telecomunicações prever punições administrativas em caso de descumprimento das obrigações legais por parte das emissoras, sendo aplicáveis, conforme o artigo 59 do mesmo CBT, multas, suspensão da outorga por até 30 dias ou, em caso de reincidência das infrações, a cassação da outorga, verifica-se que o Poder Concedente tem desconsiderado a possibilidade de aplicação das duas primeiras formas de sanção e, conseqüentemente, também a terceira.

Registre-se, ainda, o agravante de que, em 2002, todas as delegacias regionais do Ministério das Comunicações foram fechadas. Toda a fiscalização, bem como recebimento de documentações e mesmo reclamações por parte da sociedade, passou a ser centralizada na sede do ministério, em Brasília.

No caso da radiodifusão comunitária, por ser explorada mediante autorização -e não por concessão ou permissão-, a outorga pode ser cancelada diretamente pelo Ministério das Comunicações, após a reincidência do descumprimento de determinados requisitos, mas também não há registros desse tipo de procedimento.

Cumpre lembrar, ainda, que o marco regulatório brasileiro prevê punições severas a utilização de freqüências sem autorização. Segundo o CBT, quem incorrer em tal prática receberá a pena de detenção de um a dois anos, além de ter apreendidos os equipamentos utilizados para a transmissão. Já a LGT prevê a detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, além de multa de dez mil reais. É comum a utilização de ambas as normas para enquadrar criminalmente lideranças comunitárias que colocam no ar rádios comunitárias sem a autorização formal do Poder Concedente.

3.5.b. Transparência e direito à informação pública

Os dados básicos referentes à propriedade das concessões de radiodifusão -como os proprietários e cotistas das empresas concessionárias, as diretrizes técnicas e o tempo de vigência das outorgas- só foram tornados públicos em 2003. Hoje se encontram sob o abrigo da Anatel, apesar da flagrante dificuldade que o banco de dados em questão impõe para a busca e compreensão destes dados por qualquer cidadão não especializado na área. Isso significa que, na prática, somente uma pesquisa detalhada, feita por pesquisadores especializados, consegue obter as informações sobre titularidade e vigência das outorgas.

Apesar desta recente evolução, os contratos firmados entre o Poder Concedente e os detentores de outorgas permanecem inacessíveis. Somente o extrato destes contratos é publicado no Diário Oficial da *União*, sendo necessário a utilização de instrumentos judiciais para ter acesso aos contratos. O mesmo acontece com os processos de renovação de concessões até que eles cheguem ao Congresso Nacional, que, mesmo assim, recebe somente informações administrativas sobre a outorga.

3.5.c. Transferência e arrendamento de outorgas

No caso das emissoras de caráter comercial, a legislação brasileira autoriza tanto a alteração societária de empresa detentora de radiodifusão como a transferência total da outorga. No caso de mudanças no capital da empresa que não resultem em alteração de controle societário, basta informar a operação ao Ministério das Comunicações. Quando da alteração no controle societário ou da transferência da outorga, faz-se necessário um ato administrativo do governo com a publicação de um Decreto Presidencial que, em geral, autoriza as transações.

A legislação é omissa, entretanto, em relação ao arrendamento de emissoras comerciais ou de horários de sua programação. Apesar de serem questionáveis do ponto de vista jurídico por serem práticas vedadas às concessões públicas de qualquer outro serviço público, verifica-se que, no Brasil, o arredamento total ou parcial de emissoras de radiodifusão é prática comum e permanente, sendo possível afirmar que, à exceção da principal rede de televisão do país (*Globo*), todas as outras se utilizam destes expedientes como fonte de renda e lucro.

A legislação, também por omissão, permite a transferência de outorgas educativa, mas determina a manutenção da natureza de sua programação.

Já às emissoras comunitárias de rádio é explicitamente vedada pela Lei 9.612/98 a transferência, a qualquer título, das autorizações para exploração do serviço (art.12), assim como é vedada a cessão ou arrendamento da emissora ou de horários de sua programação (art. 19).

3.5.d. Prestação de contas durante a vigência da outorga

Não há, no sistema brasileiro de radiodifusão, qualquer forma de prestação de contas periódica da exploração dos serviços, em qualquer uma de suas modalidades, assim

como não existem mecanismos de Estado para avaliar o uso das concessões durante o tempo de vigência das mesmas. Algumas emissoras de caráter público, como a *TV Cultura* do Estado de São Paulo e a nascente *TV Brasil* possuem conselhos curadores, cujo objetivo, em tese, é acompanhar a programação e fiscalizar o cumprimento da missão determinada por seus estatutos.

Mecanismo semelhante -pelo menos do ponto de vista formal- existe em relação ás rádios comunitárias, que segundo o artigo 8 da Lei 9.612/98 devem possuir conselhos para fiscalizar o cumprimento das finalidades das emissoras.

3.5.e. Mudanças de características técnicas

Durante a vigência das outorgas, as emissoras de caráter comercial e educativo podem solicitar mudanças em suas características técnicas, como a alteração da localização das antenas ou o aumento da potência dos transmissores. Neste caso, segundo define Decreto 52.795/63, basta que as emissoras solicitem autorização formal ao Ministério das Comunicações, que geralmente autoriza as alterações, ficando a empresa ou fundação outorgada sujeita somente às obrigações previstas referentes à vistoria e licença.

Em relação às emissoras comunitárias, apesar da Lei 9.612 ser omissa em relação a esta questão, há um limite previamente estabelecido em relação à potência de transmissão (25 watts), à altura das antenas (30 metros) e ao alcance dos sinais (1 km de raio), o que torna um possível aumento de potência além dos limites estabelecidos legalmente inviável.

3.5.f. Financiamento e publicidade

A Lei 9.612/98 restringe o financiamento das rádios comunitárias ao «apoio cultural» de estabelecimentos na mesma área de cobertura da emissora, vedando explicitamente a publicidade em sua regulamentação posterior. Inexistem, também, fundos públicos para o financiamento destas emissoras, fazendo com que, na prática, as rádios comunitárias não possuam qualquer mecanismo real de financiamento, condenando-as a operarem com poucos ou nenhum recurso, o que induz muitas delas a atrelarem-se a grupos ou lideranças políticas, religiosas ou empresariais capazes de manter financeiramente tais emissoras.

Nas emissoras de caráter educativo também é vedada a publicidade comercial, mas permite-se o financiamento externo por meio de apoio cultural, conceito que, ao longo dos anos, foi sendo adaptado para permitir a publicidade institucional de empresas sem a citação direta a preços de produtos.

Nas emissoras de caráter comercial, além de alguns poucos limites à publicidade de cigarros e bebidas alcoólicas, o CBT determina que o tempo máximo destinado à publicidade não pode exceder 25% do tempo total de programação, disposição notória e permanentemente desrespeitada por diversas emissoras.

No Brasil, não existem fundos públicos criados para fomentar a diversidade e a pluralidade dos meios de comunicação.

3.5.g. A renovação de outorgas

O Código Brasileiro de Telecomunicações afirma em seu artigo 33 que as concessões, permissões e autorizações podem ser renovadas «por períodos sucessivos e iguais, se os concessionários houverem cumprido todas as obrigações legais e contratuais, mantido a mesma idoneidade técnica, financeira e moral, e atendido o interesse público».

Embora previstas em lei, porém, tais exigências não são analisadas. O volume de

processos e a falta de acompanhamento durante a vigência da concessão fazem com que não haja uma análise, mesmo que superficial, do cumprimento pelos outorgados das obrigações previstas na legislação, em especial aquelas que constam na Constituição Federal. A decisão, sempre pela renovação, também ocorre sem que exista a abertura para que potenciais interessados na ocupação da freqüência manifestem intenção de disputar a outorga.

Além de um tempo demasiadamente longo para a finalização do processo de renovação -fazendo com que as concessões permaneçam em funcionamento por anos sem a necessária aprovação do Congresso-, tanto o parlamento quanto o governo verificam somente se a emissora está com o pagamento de impostos em dia. Não há mecanismos para avaliar, por exemplo, se as empresas respeitaram o que determina o artigo 221 da Constituição Federal, que afirma que a programação das emissoras deve dar preferência às finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, assim como promover a cultura regional e estimular as produções independentes.

O mesmo acontece com outras obrigações e responsabilidades dos concessionários, como o respeito aos Direitos Humanos, previsto na garantia constitucional de respeito aos valores éticos (art. 221, IV). Outro fato comum é a renovação das concessões sem que estas tenham cumprido a veiculação do mínimo de conteúdo jornalístico determinado por lei, o que também ocorre com as emissoras cujo conteúdo é baseado na venda de produtos, que ultrapassam -e muito- o limite máximo de tempo destinado à publicidade. Estas e outras premissas para a exploração do serviço são «checadas» pelo Poder Concedente somente a partir de uma declaração unilateral do outorgado, que afirma, por carta, ter cumprido tais princípios.

Do ponto de vista normativo, deve-se considerar que diversos princípios determinados no capítulo de Comunicação Social da Constituição Federal permanecem sem regulamentação por força do *lobby* das principais emissoras comerciais de televisão, que acusam de «censura» as tentativas de regulamentar o campo das comunicações. Com isso, embora tais princípios para exploração dos sinais de rádio e TV sejam explícitos, não é simples fiscalizá-los ou cobrá-los no Judiciário. Sem estas regulamentações, por exemplo, não é possível dizer nem qual é a definição exata nem a quantidade dessas produções que deve necessariamente ser veiculada pelas emissoras. O mesmo acontece com o artigo que afirma que a radiodifusão não pode ser objeto de monopólio ou oligopólio. Como não há lei para definir o que seja «monopólio» e «oligopólio» na radiodifusão, ignora-se solenemente a Constituição, mesmo sabendo-se que há um evidente monopólio na TV aberta brasileira, com uma única emissora (*Globo*) dominando mais da metade da audiência e das verbas publicitárias.

No caso específico da radiodifusão comunitária sonora, evidencia-se outra diferença importante em relação ao serviço comercial, impondo a Lei 9612/98 a possibilidade de renovação da outorga por uma única vez.

3.6. Desenho institucional

3.6.a. Outorgamento

Autorizações para retransmissoras e repetidoras de televisão: são fornecidas exclusivamente pelo Ministério das Comunicações.

Autorizações para rádios comunitárias: são expedidas pelo Ministério das Comunicações (após publicação de edital convocatório para aquela específica localidade) e necessitam ser ratificadas pelo Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal).

Permissões para rádios FM e AMs de baixa potência e concessões para rádios AMs

de alcance regional ou nacional e concessões para geradoras de TV: são expedidas pelo Ministério das Comunicações mediante processo licitatório, passam pela Casa Civil da Presidência da República e demandam ratificação pelas duas casas do Congresso Nacional.

No Congresso Nacional, permissões e concessões passam pela avaliação da CCTCI da Câmara dos Deputados e da CCTICI do Senado Federal, onde, ao menos em tese, sofrem a análise das respectivas assesorias técnicas.

Cabe ao Ministério das Comunicações autorizar, ou não, a mudança de características técnicas durante a vigência da outorga.

3.6.b. Administração do espectro eletromagnético

Todo o espectro radioelétrico (e não apenas a sua porção utilizada pela radiodifusão) é administrado pela Anatel através da Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização (SRF).

Dada a separação constitucional entre radiodifusão e telecomunicações, a fiscalização da radiodifusão cabe legalmente ao Ministério das Comunicações que, contudo, transferiu-a, mediante convênio, para a Anatel.

3.6.c. Acompanhamento do funcionamento das outorgas

O Congresso Nacional e o Ministério das Comunicações não mantêm qualquer tipo de acompanhamento do funcionamento das permissões e concessões. Cabe a estas apenas declarar, quando da renovação da outorga, que estão em dia com as contribuições fiscais e que respeitaram os dispostos constitucionais.

Somente a Anatel realiza, através de suas delegacias regionais, fiscalização técnica concernente à administração do espectro (potência, frequência, etc).

3.6.d. Renovações e cassações

As renovações de outorgamento de permissões e concessões passam, igualmente, pelo Poder Executivo, pelo Congresso Nacional e retornam para a publicação de Decreto Presidencial.

A decisão de não renovação de uma outorga de permissão ou concessão deve ser tomada por um mínimo de dois quintos dos membros do Congresso Nacional (513 deputados e 81 senadores).

E somente o Poder Judiciário, em última instância no Supremo Tribunal Federal (STF), pode definir pela cassação de uma outorga.

3.6.e. Empresariado

Legalmente, os empresários têm a mesma representatividade dos demais setores da sociedade civil (ver abaixo), não podendo participar formalmente dos processos de outorgamento, renovação e cassação de permissões e concessões. Na prática, contudo, atuam de duas formas bem concretas. Mediante participação direta de empresários de comunicação, enquanto parlamentares eleitos, nos processos de votação na CCTCI na Câmara dos Deputados e na CCTICI do Senado Federal.

E através do forte *lobby* das duas entidades empresariais da radiodifusão. De um lado, a poderosa *Abert* (*Associação Brasileira de Emisoras de Rádio e Televisão*) fortemente hegemonizada pelas *Organizações Globo*. De outro lado, a *Abra* (*Associação Brasileira de Radiodifusores*) capitaneada pelo *Grupo Bandeirantes* (que trava forte batalha com a *Globo* em torno da distribuição de conteúdos na TV paga).

Em 2006, *Record* (da Igreja Universal do Reino de Deus) e SBT, respectivamente segunda e terceira principais emissoras de TV, saíram da *Abra* e regressaram para a *Abert* (de onde haviam se retirado por discordâncias com a *Globo*). O motivo alegado foi a necessidade de fortalecer o *lobby* dos radiodifusores diante da disputa em torno da digitalização da TV aberta e do embate com as operadoras de telecomunicações nos temas relacionados à convergência de mídias.

3.6.f. Outros atores sociais

A sociedade civil (ONGs, sindicatos, associações) e as universidades só possuem três mecânismos institucionais para participar do processo de expedição, renovação e fiscalização das outorgas de radiodifusão. Na prática, contudo, todas têm se mostrado praticamente inócuas.

A Constituição Federal, em seu artigo 224, define a criação de um Conselho de Comunicação Social (CCS), órgão assessor do Senado Federal, em caráter consultivo. Sua função é se pronunciar sobre todos os assuntos a ele encaminhados pelo Congresso Nacional e que tenham relação com o capítulo V da Constituição Federal (o «capítulo da comunicação»).

A Lei 8.389, de 1991, regulamentou sua composição, com quatro representantes do empresariado das comunicações, quatro representantes de entidades sindicais dos trabalhadores em comunicação e cinco representantes da sociedade civil.

Mas, somente em 2002 o Senado Federal deu posse ao primeiro mandato de dois anos do CCS que, contudo, só funcionou por dois mandatos consecutivos. Mas, mesmo durante seu breve funcionamento, o CCS teve algumas de suas vagas destinadas à sociedade civil preenchidas por empresários do setor que acabavam ficando sempre em maioria.

A Anatel possui um Conselho Consultivo (CC), do qual fazem parte dois representantes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Poder Executivo, de prestadoras de serviços de telecomunicações (estando excluídos os radiodifusores), dos usuários (sic) e da sociedade. Todos os membros são nomeados pelo Presidente da República a partir de uma lista tríplice enviada pelo Ministério das Comunicações. Durante parte do ano de 2006 e todo o ano de 2007 o CC da Anatel não funcionou por falta de quórum. E vale lembrar que, em relação à radiodifusão, o único poder da Anatel é relativo à fiscalização do espectro.

A CCTCI da Câmara dos Deputados definiu em 2007 a realização de audiências públicas para os processos de outorgamento e renovação de permissões e concessões, mas até o momento nenhuma audiência pública foi realizada.

4. Aplicação do marco regulatório

4.1. Contexto: Constituição não regulamentada e normas desfavoráveis à liberdade de expressão

Como já visto, em 1998, com a promulgação da Constituição Federal brasileira, foram estabelecidos princípios para a organização e exploração do setor, entre eles a vedação a monopólios e oligopólios (art. 220); a preferência às finalidades educativas, culturais e informativas, a promoção da cultura nacional e regional, e o estímulo à produção independente (art. 221); o respeito aos valores éticos da pessoa e da família (art. 221); a complementaridade entre os sistemas público, privado e estatal (art. 223); a necessidade de aprovação

das outorgas pelo Congresso Nacional (art. 223), já que, até 1988 a outorga do serviço cabia exclusivamente ao Executivo Federal. Por fim, a Constituição consagrou a existência do Conselho de Comunicação Social (art. 224), órgão consultivo do Congresso Nacional para os assuntos referentes ao setor[15]. Há ainda outras normas constitucionais que, direta e indiretamente, aplicam-se á radiodifusão, entre os quais os artigos 54 e 55, que proíbem expressamente a destinação de outorgas de concessões públicas a parlamentares.

Contudo, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, a principal referência infra-constitucional para a exploração dos serviços de radiodifusão permaneceu sendo o Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT), aprovado e sancionado em 1962. O CBT, cumpre lembrar, incluía originalmente a radiodifusão entre os serviços de telecomunicações, mas com a Reforma do Estado implementada durante a década de 1990 e a conseqüente aprovação da Lei Geral de Telecomunicações (LGT) em 1997, o CBT foi mutilado, passando a normatizar exclusivamente o setor da radiodifusão e compondo um fragmentado e disperso quadro normativo.

Nesta perspectiva, para avaliar o grau de eficácia do marco regulatório atual da radiodifusão, deve-se prioritariamente mensurar em que medida os princípios legais constitucionais e infra-constitucionais favoráveis à garantia da liberdade de expressão e do direito à informação são implementados pelo Estado brasileiro.

Feitas estas considerações iniciais, deve-se considerar, em primeiro lugar, que os princípios constitucionais estabelecidos para a exploração da radiodifusão -certamente os mais importantes e favoráveis à garantia da liberdade de expressão e do direito à informação-, são, via de regra, ignorados pelo Poder Concedente. Como já descrito anteriormente, passados 20 anos da promulgação da atual Constituição brasileira, muitos destes princípios -em especial os referentes aos artigos 220, 221 e 223- sequer foram regulamentados, por força do *lobby* das principais emissoras comerciais de televisão, que acusam de «censura» as tentativas de impor regras mínimas à exploração da radiodifusão, dificultando não só a aplicação destes princípios, mas também as ações da sociedade civil que visam exigir dos concessionários de radiodifusão o cumprimento dos mesmos[16].

Em segundo lugar, deve-se considerar que a legislação infra-constitucional -o CBT e seus fragmentos posteriores- é altamente insuficiente para garantir que a exploração do

15. Cumpre lembrar que o CCS foi originalmente idealizado como um espaço de participação social, independente, com poderes para outorgar e fiscalizar a execução dos serviços da radiodifusão, mas a pressão dos radiodifusores privados durante o processo constituinte garantiu que seu caráter fosse meramente consultivo. Dessa forma, tomou-se por pressuposto, antes mesmo da sua instalação, que o Conselho teria sempre um papel subsidiário. Em 1991, foi aprovada a Lei 8.389, que regulamentou o órgão, mas sua instalação de fato só ocorreu em 2002, 14 anos após a promulgação da Carta Magna. A limitação do órgão enquanto efetivo instrumento de controle público evidencia-se, entre outras questões, no fato de o CCS ter passado o ano de 2007 e o primeiro semestre de 2008 sem realizar uma única reunião, mesmo com os crescentes debates acerca dos temas que lhe dizem respeito tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal.

16. A não regulamentação dos artigos constitucionais relativos à radiodifusão não significa que os mesmo não possam ser aplicados, como apontam as mais modernas teorias jurídicas, que consideram tais princípios imbuídos de caráter vinculante, ou seja, foram determinados pelo legislador constituinte para serem imediatamente aplicadas, independente de sua posterior regulamentação. O que se pretende apontar, no caso, é que a não regulamentação de tais artigos da Constituição Federal contribui de forma decisiva para a não aplicação dos mesmos. Como cobrar das emissoras, por exemplo, a veiculação de conteúdo regional e independente se não há percentuais mínimos estabelecidos por lei ordinária? Ou seja, por mais que a doutrina assim permita, é notório que a não regulamentação dos artigos constitucionais cria dificuldades para a sua aplicação.

serviço pelos concessionários privados não seja lesiva ao interesse público. Apesar da existência certas normas positivas (muitas delas descumpridas, como se verá adiante) o marco jurídico da radiodifusão favorece a criação de um ambiente de descontrole sobre a exploração dos serviços e, em certos casos -cujo exemplo mais evidente é a legislação específica da radiodifusão comunitária, como se verá nos casos paradigmáticos- acaba por comprometer de forma decisiva o exercício da liberdade de expressão.

4.2. Hegemonia comercial e inexistência de um sistema público de comunicação

Exemplos de desprezo do Estado brasileiro aos princípios legais estabelecidos para o setor são fartos e visíveis. Um deles -mesmo sendo este um conceito de difícil definição- é a não exploração da radiodifusão em regime de «complementaridade» entre os três sistemas determinados pela Constituição Federal, a saber, os sistemas público, privado e estatal[17].

No Brasil, inexistem meios públicos fortes, cuja autonomia e independência frente ao mercado e aos governos sejam efetivas, premissas essenciais para a garantia da oferta de programações comprometidas exclusivamente com os interesses da sociedade. Em São Paulo, por exemplo, das 19 emissoras de televisão aberta em operação na cidade -entre geradoras e retransmissoras- apenas uma (*TV Cultura*) não possui fins lucrativos, sendo que esta, apesar de ser uma fundação de direito privado -e ser a principal emissora de caráter público do país-, possui vínculos com o governo local que inviabilizam sua plena autonomia financeira e de gestão. Em todas as demais cidades brasileiras, a realidade é semelhante, sendo os próprios poderes municipais e estaduais responsáveis pela manutenção do sinal de muitas emissoras comerciais Brasil afora[18].

A este quadro soma-se o fato de outras emissoras do campo público de televisão[19] criadas a partir da edição da Lei do Cabo de 1995 -como as TVs Legislativas e do Poder Judiciário, as TVs universitárias e comunitárias- terem, salvo raras exceções em determinadas localidades, seus sinais reservados aos assinantes de TV a cabo, cujo serviço estava disponível, ao final de 2007, em somente três dos cinqüenta e quadro milhões de lares brasileiros[20]. Constata-se, assim, a inexistência de um sistema público de radiodifusão, lacuna que deve ser considerada um dos obstáculos centrais à garantia do direito à comunicação, que encontra no desequilíbrio

17. A diferenciação constitucional das emissoras entre privadas, públicas e estatais não encontra paralelo em âmbito internacional. O próprio marco legal nacional infra-constitucional relativo ao setor acaba por diferenciar as emissoras de radiodifusão somente entre «comerciais» e «educativas», de onde se depreende que nas segundas se enquadram as emissoras públicas e estatais. Apesar dos debates conceituais em curso no Brasil sobre a diferença entre estes dois tipos de emissoras, para efeitos deste relatório deve-se entender que as emissoras estatais são as diretamente vinculadas aos poderes de Estado e as públicas são as possuem de forma mais vigorosa autonomia e independência frente aos governos e ao mercado. Daí decorre a dificuldade de enquadrar emissoras como a *TV Cultura* de São Paulo e outras emissoras educativas estaduais mantidas pelos governos locais como «TVs públicas», já que estas possuem fortes vínculos com os governos estaduais.

18. Pesquisa publicada em novembro de 2007 pelo *Instituto de Estudos e Pesquisas em Comunicação* (Epcom), sobre como prefeituras municipais de norte a sul do país dão suporte à formação das redes nacionais de televisão, revela que um terço das autorizações para a prestação de serviço de retransmissão de sinal de TV registradas na Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) tem como entidade outorgada uma prefeitura. Em números absolutos, são 3.270 retransmissoras (RTVs) em nome de 1.604 municipalidades. Destas RTVs, 95% estão a serviço das redes privadas de televisão.

19. Por «campo público» entende-se o conjunto das emissoras sem fins lucrativos, sejam elas ligadas aos poderes de Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), às associações comunitárias ou às universidades (públicas e privadas).

20. ABTA - *Associação Brasileira de TVs por Assinatura*

entre os sistemas previstos na Constituição uma barreira estrutural à sua realização.

Nesse sentido, registra-se que em 2006 o governo federal deu início a um processo de fortalecimento do campo público de televisão, iniciativa apoiada pelas emissoras educativas estaduais, universitárias, legislativas e comunitárias, pelas organizações da sociedade civil defensoras da democratização das comunicações, pelos trabalhadores em comunicação e pelos produtores audiovisuais independentes. Tal processo culminou no *I Fórum Nacional de TVs Públicas*, realizado em maio de 2007, e na conseqüente criação da *Empresa Brasil de Comunicação* (EBC), mantenedora, entre outros veículos, da *TV Brasil* e da *Agência Brasil*. A depender dos rumos e caminhos trilhados nos próximos anos, a iniciativa pode significar o início da constituição de um sistema público de comunicação no país.

Entretanto, a Lei 11.652/08, que determinou as bases para a criação da nova empresa pública de comunicação, não garante de forma inequívoca os princípios originalmente idealizados, devendo-se ter especial atenção ao modelo de gestão do novo sistema, cujo arranjo é responsável por garantir sua autonomia, objetivo central dos meios de comunicação de caráter público. Nessa perspectiva, preocupa, entre outras questões, o estabelecimento de mecanismos de gestão vinculados exclusivamente ao governo federal, com tanto o Conselho Gestor da EBC -responsável por zelar pelo cumprimento das finalidades públicas da instituição- quanto a presidência da nova empresa sendo indicados diretamente pelo Executivo federal, sem qualquer necessidade de aprovação por órgão independente. Um modelo baseado em «personalidades» indicadas pelo Presidente da República -ainda que os representantes do governo sejam minoria no conselho e independentemente dos membros escolhidos- é oposto ao acúmulo histórico brasileiro e internacional sobre formas de representação da sociedade em espaços onde há a busca pela desvinculação de interesses exclusivos de governos, como é o caso das emissoras públicas de televisão.

4.3. Renovação automática e fiscalização precária

Sem qualquer órgão que efetivamente se dedique à fiscalização do setor -tarefa que deveria ser desempenhada pelo Ministério das Comunicações, órgão historicamente capturado pelos radiodifusores comerciais[21]-, são visíveis as violações aos princípios constitucionais que se referem ao conteúdo veiculado pelas emissoras, em especial os determinados pelo artigo 221 da Constituição Federal. Tal descontrole verifica-se de forma inequívoca no momento de renovação das outorgas, quando, em tese, só seriam renovadas caso as concessionárias «houvessem cumprido todas as obrigações legais e contratuais, mantido a mesma idoneidade técnica, financeira e moral, e atendido o interesse público» (art. 33 CBT). Contudo, na prática, a falta de acompanhamento durante a vigência da outorga faz com que não haja qualquer análise, mesmo que superficial, do cumprimento pelos concessionários das obrigações previstas na legislação. A decisão, como já apontado, é sempre pela renovação, mesmo com as notórias violações pelas emissoras de suas obrigações legais.

Além de um tempo demasiadamente longo para a finalização destes processos

21. É impossível não citar o fato do Ministério das Comunicações ser ocupado desde 2005 por um notório representante dos radiodifusores comerciais, em especial da *Rede Globo*, para quem Hélio Costa prestou serviços por mais de uma década. O mesmo Hélio Costa é proprietário de emissora de rádio em seu estado natal, Minas Gerais, o que configura flagrante conflito de interesses. Embora questionado a respeito da propriedade dessa emissora pelo Conselho de Ética Pública, o ministro nunca apresentou documentos que comprovassem seu desligamento do quadro societário da empresa. Cumpre lembrar, ainda, que o ministro é senador da República, o que, pela Constituição Federal, o proíbe de ser concessionário público.

-fazendo com que as concessões permaneçam em funcionamento por anos sem a necessária aprovação do Congresso Nacional-, tanto o Parlamento quanto o governo verificam somente se a emissora está com o pagamento de impostos em dia. Não há mecanismos para avaliar, por exemplo, se as empresas deram preferência às finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, assim como promoveram a cultura regional (art. 221 da Constituição). O mesmo acontece com outras obrigações e responsabilidades dos concessionários, como o respeito aos direitos humanos, previsto na garantia constitucional de respeito aos valores éticos (art. 221, IV). Estas e outras premissas para a exploração do serviço são «checadas» pelo Poder Concedente somente a partir de uma declaração unilateral do outorgado, que afirma, por carta, ter cumprido tais princípios. Considerando, ainda, que apenas uma decisão judicial pode cancelar uma concessão de radiodifusão antes de vencido o prazo de sua vigência[22], tem-se que as concessões de radiodifusão, no Brasil, tornaram-se praticamente capitanias hereditárias, nunca revogadas ou não renovadas.

Dois dos muitos exemplos de descumprimento da legislação setorial são a expansão das TVs exclusivamente voltadas à venda de produtos e da sublocação por terceiros de horários na grade de programação das emissoras. No primeiro caso, apesar do limite de publicidade para as emissoras de televisão ser de 25% do tempo de programação (art. 28, Decreto 52.795/63), muitos canais veiculam exclusivamente programas cuja intenção é vender produtos, como será descrito no capítulo sobre os casos paradigmáticos brasileiros. Além da evidente ilegalidade no abuso do limite de conteúdo publicitário, tais concessionários, por certo, descumprem a determinação constitucional de dar preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, promovendo a cultura nacional e regional, sem que o órgão competente pela fiscalização do setor mobilize-se para fazer cessar as práticas ilícitas. No segundo caso, apesar de inexistirem normas objetivas que impeçam a sublocação da grade de programação das emissoras -como há no caso da radiodifusão comunitária-, depreende-se, a partir da Lei de Concessões (Lei 8.987/95), ser flagrante a ilegalidade da prática, cada vez mais comum -especialmente na televisão- onde os concessionários passam a atuar como meros locatários do espectro de freqüências[23].

Verifica-se, também, que apesar da outorga de concessões e permissões só possuir valor legal após o referendo do Congresso Nacional, como determina o artigo 223 da Constituição Federal, no caso da renovação das outorgas, contudo, a figura da licença precária é largamente utilizada para manter no ar emissoras sem a necessária aprovação do Executivo ou do Congresso Nacional. Apesar de o texto constitucional ser explícito em relação à exigência desta dupla aprovação, emissoras e parcela da burocracia estatal apóiam-se no CBT e no Decreto 88.066/83 (ver capítulo sobre o marco legal) para justificar a renovação automática. Estes dois dispositivos combinados permitem que emissoras comerciais permaneçam no ar anos a fio, sem a análise de seus processos de renovação.

Exemplos da morosidade irresponsável na renovação das concessões são abundantes.

22. Esta é uma determinação diversa da adotada em outros serviços púbicos objeto de concessão, que podem ter a outorga cassada por ordem do Executivo Federal depois de atestado o não cumprimento das obrigações legais ou do contrato previamente estabelecido.

23. A prática de venda de espaço na grade programação é comum inclusive em grandes emissoras, como a *Record*, com 6h de programação diária sublocada; a *Bandeirantes*, com 7h30; e a *Rede TV!* com 7h05. A maior parte dos horários é comprado por igrejas e programas de tele-vendas. A pesquisa foi realizada a partir da programação fornecida pelas emissoras em 10/10/2008.

Das concessões 12 outorgas para transmissão em FM no município de Porto Alegre, apenas uma não está vencida. Em outras capitais, a situação se repete: em Belém, das 12 outorgas, apenas três estão em dia; no Rio de Janeiro, são 15 outorgas e apenas quatro não estão vencidas; em Recife, só uma em onze apresenta situação regular; em São Paulo, das 39 emissoras FM, 36 estão com as outorgas vencidas. Em vários casos, a licença para a transmissão está vencida duas vezes. A concessão para rádios dura 10 anos, mas há prazos vencidos há 12, 13 e até 17 anos. Uma rádio cuja outorga venceu em 1991 -como em dois casos registrados em Belém- deveria ter tido a autorização renovada naquele ano, depois em 2001 e, agora, logo mais, em 2011[24].

Em 2008, como atestado da prevaricação dos agentes estatais nos procedimentos de renovação da outorgas, o próprio Ministério das Comunicações extinguiu oficialmente cento e cinqüenta processos, sob a justificativa de que havia se passado mais tempo do que o período de renovação solicitada -10 anos para rádio e 15 anos para televisão-, devido à morosidade na tramitação dos pedidos[25]. Em outras palavras, se uma emissora comercial de rádio possui um processo pendente referente ao período de 1996 a 2006, por exemplo, o órgão «engaveta» o processo e passa a examinar a renovação para os dez anos seguintes, referendando o fato da empresa ter explorado o serviço por uma década sem outorga para tal.

4.4. Concentração e violação aos limites de propriedade

Apesar da determinação imposta pela Constituição Federal, tampouco há mecanismos que impeçam a formação de monopólios ou oligopólios no setor, o que, na prática, pode ser verificado: cinco redes privadas controlam mediante mais de uma centena de grupos afiliados 599 emissoras de rádio e televisão em todo o território nacional, além de jornais, provedores de acesso, revistas, etc.[26] A concentração, porém, é ainda maior: uma única rede (*TV Globo*) detém quase 50% da audiência e 75% do faturamento publicitário da televisão brasileira[27].

Neste cenário de profundo descontrole sobre o setor da radiodifusão, nem mesmo as poucas restrições objetivas à concentração dos serviços de radiodifusão determinadas pelo Código Brasileiro de Telecomunicações, pelo Decreto 52.795/63 pelo Decreto-Lei 236/67 são respeitadas. Segundo estas normas:

1. a mesma pessoa não pode participar da administração ou da gerência de mais de uma concessionária, permissionária ou autorizada do mesmo tipo de serviço de radiodifusão, na mesma localidade;

2. a mesma entidade ou as pessoas que integram o seu quadro societário e diretivo não podem ser contempladas com mais de uma outorga do mesmo tipo de serviço de radiodifusão na mesma localidade; e

3. cada entidade só pode deter concessão ou permissão local para quatro emissoras em ondas médias e seis em freqüência modulada; para outorgas regionais o limite é de três emissoras em ondas médias e outras três em ondas tropicais (sendo no máximo duas por Estado) e; para outorgas nacionais o limite é duas emissoras em ondas médias e outras duas em ondas curtas.

24. *Concessões de rádio e TV: onde a democracia ainda não chegou*. Intervozes, 2007.

25. www.direitoacomunicacao.org.br/novo

26. *Donos da Mídia.* Instituto de Estudos e Pesquisas em Comunicação, 2001.

27. *Ibope Media Workstation*, outubro de 2008.

Em relação à televisão, a cada entidade só é permitido deter dez concessões em todo o território nacional, sendo, no máximo, cinco em VHF e duas por estado da Federação.

Na prática, entretanto, verifica-se o descumprimento destas regras, em função não só da utilização de parentes ou prepostos para figurarem como detentores formais de outorgas, mas também em função da ausência de fiscalização pelos órgãos competentes e, pior, da não aplicação por estes mesmo órgãos das sanções previstas quando da constatação de violações à legislação.

Um dos exemplos de desrespeito flagrante às poucas regras anticoncentração existentes para a radiodifusão nacional é a exploração pelos grupos *Bandeirante* e CBS de seis e cinco emissoras de rádio FM na cidade de São Paulo, respectivamente, e pelo grupo *Globo*, que mantém duas emissoras AM no mesmo município[28]. Na televisão, também na capital do Estado de São Paulo, *Bandeirantes* e *Record* mantêm no ar duas emissoras[29]. A artimanha para burlar a legislação é possível, primeiro, pois -especificamente no caso do rádio-, embora todas as emissoras operem em São Paulo, a maioria possui outorgas para municípios diferentes; segundo, porque, tanto na televisão quanto no rádio, se designam familiares como diretores ou sócios das emissoras; e, terceiro, pois se utiliza em ampla escala os contratos de gaveta, situação em que os detentores da outorga passam, na prática, o controle da emissora para outros grupos empresariais sem a necessária autorização dos órgãos competentes. Outra conhecida violação das poucas normas existentes é protagonizada por Edir Macedo, líder da Igreja Universal do Reino de Deus e proprietário da *Rede Record de Televisão*, que possui três emissoras de televisão no Estado de São Paulo, apesar do limite estabelecido ser de duas por estado[30].

Símbolo da radiodifusão brasileira é também o vínculo estreito do setor com o universo político-partidário, em prejuízo do direito à informação da sociedade. A distribuição de concessões de radiodifusão a políticos no Brasil, entretanto, não é um fenômeno novo. Desde a década de 1950 esse tipo de prática se consolida no país. A situação se tornou crônica durante o governo Sarney (1985-1989), quando o então ministro das Comunicações, Antônio Carlos Magalhães, concedeu aproximadamente mil concessões de rádio e TV, sendo que o próprio ministro e o presidente presentearam a si mesmos com sete e três concessões de geradoras de televisão, respectivamente.

28. Segundo pesquisa realizada pelo *Observatório do Direito à Comunicação*, o *Grupo Bandeirantes* controla as emissoras *Band FM*, *Bandeirantes* (que retransmite a programação da AM), *BandNews*, *Nativa*, *Sul América Trânsito* e *Mitsubishi FM*. Já o grupo CBS (*Comunicação Brasil Sat*) controla as rádios *Kiss FM*, *Mundial*, *Tupi*, *Scalla* e *Rádio Terra*. Embora não constem no *site* do grupo, as emissoras *Apollo* e *Pentecostal Deus é Amor* também possui os mesmos sócios e dirigentes. As *Organizações Globo* também mantêm duas emissoras AM em São Paulo, a CBN e a *Rádio Globo*. Para saber mais acesse www.direitoacomunicacao.org.br/novo

29. O *Grupo Bandeirantes* controla a *Rede Bandeirantes*, em VHF, e o Canal 21, em UHF. A duplicidade de outorga do mesmo serviço da *Bandeirantes* guarda pequena diferença em relação à *Record/Record News*. Enquanto a *Record News* tem outorga original em Araraquara, interior de São Paulo (apesar de sua programação ser gerada na capital paulista, o que acaba por determinar outra ilegalidade, a de deturpação do caráter da outorga), tanto a *Bandeirantes* quanto seu Canal 21 têm outorga de geradora em São Paulo.

30. Edir Macedo possuía duas concessões de televisão em São Paulo, como pessoa física. Ele detém 90% da concessionária da capital (os outros 10% estão em nome de sua mulher, Ester Bezerra) e 63% da *TV Record* de Rio Preto. Em junho de 2005, a *Rádio e Televisão Record S.A*, concessionária da cidade de São Paulo de sua propriedade, comprou, de bispos da Iurd, 30% da *TV Record* da cidade de Franca. O Ministério das Comunicações declarou à época que aprovou a transferência das ações da emissora de Franca por entender que o limite de propriedade se aplica apenas a pessoas físicas. Se o entendimento do Ministério prevalecer (o que ocorre até a redação do presente informe), na prática tornam-se nulas as atuais restrições à concentração propriedade.

Como será apresentado de forma mais pormenorizada na próxima parte do presente relatório, apesar de a Constituição Federal determinar em seus artigos 54 e 55 que deputados e senadores não podem, no exercício de seus cargos, controlar quaisquer concessões públicas, são notórios e conhecidos inúmeros os casos em que parlamentares ou seus familiares são donos ou mesmo sócios das empresas que detêm concessões de rádio e TV. No início da atual legislatura, em 2007, 53 deputados federais e 27 senadores declararam oficialmente possuir algum tipo de controle sobre veículos de comunicação, o que representa 10% da Câmara dos Deputados e 33,3% do Senado Federal, percentual que, face ao uso de prepostos ou familiares para ofuscar a propriedade real das empresas, deve ser considerado subestimado.

4.5. A transição para a TV digital

A transição para a televisão aberta digital teve início oficialmente em 6 de dezembro de 2007, quando as principais emissoras do país passaram a transmitir os sinais digitais em São Paulo. Desde então, outras grandes cidades deram início ao processo, que vem acontecendo de forma gradual e deve durar no mínimo dez anos[31].

O Decreto Presidencial (4.901/2003) que instituiu o Sistema Brasileiro de TV Digital (SBTVD), publicado no primeiro ano de mandato do presidente Luis Inácio Lula da Silva, apontou como objetivos a serem perseguidos na implantação da tecnologia no país o desenvolvimento científico-tecnológico, a inclusão social, a educação à distância e a democratização da informação.

O desenrolar das atividades previstas no Decreto 4.901, porém, se mostrou aquém das expectativas. O Decreto Presidencial 5.820/2006, promulgado em 29 de junho de 2006, sacramentou a adoção da tecnologia japonesa[32] para a implantação do novo sistema e estabeleceu as diretrizes do processo de transição.

A mesma norma concedeu a cada emissora que já possuía outorga para um canal analógico um novo canal digital de 6 Mhz, em caráter de consignação, permitindo que as atuais emissoras, mesmo que atualmente não cumpram as determinações legais para a exploração do serviço, transmitam até quatro programações simultâneas no canal digital a elas consignado, entrando em conflito com o Decreto-Lei 236/67, no qual, ao estabelecer as regras de limite de propriedade, visava justamente impedir que um concessionário ofertasse mais do que uma programação audiovisual por localidade[33]. A consignação, além de ser inédita em se tratando de concessões públicas, permitiu que o governo entregasse novos canais para os atuais radiodifusores sem levar o assunto para deliberação do

31. Para ter acesso ao cronograma oficial de implantação da TV digital no Brasil ver http://www.forumsbtvd.org.br/cronograma.php

32. Em paralelo à adoção da tecnologia japonesa para a TV digital, cujo nome fantasia é *ISDB - Integrated Services Digital Broadcasting*, foi firmado um acordo com o governo japonês que visava definir como será a parceria entre as empresas brasileiras e nipônicas. Tal acordo, que deveria ter passado pelo Congresso Nacional, como define nossa Constituição, é vago, não imputando qualquer responsabilidade aos japoneses. Também há o risco do isolamento: até agora, o Brasil é o único país do mundo, além do próprio Japão, a adotar o ISDB. No primeiro semestre de 2008, o ministro do Desenvolvimento reconheceu, para desconforto geral, que o acordo com os japoneses não trará para o país uma fábrica de semicondutores, contrapartida que, segundo o governo, pesou na escolha do padrão japonês.

33. Naquele momento, tal proibição passava pela vedação de mais de um canal por localidade, à época sinônimo de programação, que agora pode ser facilmente burlado com o uso da multiprogramação em um mesmo canal.

Congresso Nacional, como também determina a Constituição Federal[34].

Durante o período de transição, cada emissora permanecerá, então, com dois canais: um analógico e outro digital. Descontados os canais que ainda sofrem com a interferência das transmissões analógicas, o canal 37 do UHF -reservado para a radioastronomia- e alguns canais do Serviço Especial de TV por Assinatura (TVA), nos principais centros urbanos isso representará a impossibilidade de novas emissoras, justamente um dos principais benefícios da nova tecnologia.

No mesmo Decreto 5.820/20 consta, ainda, que «poderá haver» a criação de quatro canais da *União*, um para o Poder Executivo, outro para «educação», um para «cultura» e um último para a «cidadania», mas ainda não há sinalizações objetivas que indiquem que estes canais serão implementados. Simultaneamente, constata-se a inexistência de uma política que vise levar para a TV aberta os canais de interesse público já existentes na TV a cabo (*TV Câmara*, *TV Senado*, TVs de assembléias legislativas e câmaras de vereadores, *TV Justiça*, canais comunitários e canais universitários)[35].

Em resumo, do ponto de vista político, optou-se por não otimizar o uso do espectro para incluir novas e mais fontes de informação, induzindo a uma concentração ainda maior do espectro reservado à TV aberta.

Por fim, também foi prevista no Decreto 5.820/06 a possibilidade de haver, na TV digital brasileira, a oferta de interatividade, mas, pela ausência de esforço estatal efetivo, estes recursos ainda não estão agregados ao serviço e, caso um dia venham a ser, não há qualquer sinalização de que estes serão desenvolvidos para prover serviços de utilidade pública hoje disponíveis somente aos que possuem acesso à Internet[36]. A tendência demonstrada até o momento é que a interatividade funcione, apenas, como valor agregado à programação das atuais emissoras.

O caráter não convergente do modelo pode ser radicalizado com a implementação de mecanismos anti-cópia, que, caso venham a ser incorporados ao SBTVD, irão impedir a inserção da radiodifusão no ambiente de interoperabilidade entre os diferentes sistemas digitais, característica última do processo de convergência. Além de afrontarem a Constituição Federal (art. 155), a Legislação Ordinária (Lei 9.610/98) e o próprio decreto que instituiu o SBTVD -que reafirma o caráter «livre» da radiodifusão aberta-, tais mecanismos

34. Após a publicação do Decreto 5.820/06, o Ministério Público Federal ingressou ação civil pública na Justiça Federal afirmando ser o decreto ilegal e inconstitucional, mas a ação foi extinta sem julgamento do mérito, em um dos poucos episódios da história brasileira em que um ministro de Estado (o ministro das Comunicações) foi pessoalmente a um juiz de 1ª instância pressionar por determinada decisão. Na sentença, o juiz alegou que não poderia julgar algo que cabia aos tribunais constitucionais. Meses depois, em agosto de 2007, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (STF), ação até hoje não julgada pela corte.

35. Em abril de 2008, passou a operar digitalmente em São Paulo e em Brasília a *TV Justiça*, produzido pelo Supremo Tribunal Federal. O fato, que poderia ilustrar uma política ampla de disponibilização em sinal aberto dos canais de interesse público disponíveis nos serviços de TV a cabo aponta, contudo, exatamente o inverso: com os poucos canais disponíveis atualmente nas principais cidades do país, caso a população fosse questionada sobre quais canais deveriam ser ofertados na televisão digital, certamente a *TV Justiça* não estaria entre as primeiras opções, apesar de sua relevante contribuição à democracia brasileira.

36. Segundo pesquisa encomendada (ver em http://www.cetic.br/usuarios/tic/2007/index.htm) pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), no ano-base de 2007, somente 17% das casas possuíam acesso à Internet. Nas residências conectadas, pelo menos 42% ainda usam linha telefônica discada. A televisão digital seria, desta forma, um potente instrumento de inclusão digital, já que quase a totalidade das residências brasileiras possui televisores.

são notoriamente ineficazes e tendem a prejudicar unicamente o consumidor, sendo fato notório que os que buscam a prática da contrafação têm meios para facilmente violar estas travas tecnológicas.

Como resultado desta política, a transição para a televisão digital não tem sido valorizada pelo conjunto da população brasileira, que não vê vantagens em adquirir conversores para assistir as mesmas emissoras com a mesma programação da transmissão analógica. Sem novos canais, sem interatividade e sem a possibilidade de acesso aos conteúdos em Alta Definição -em função do alto custo dos aparelhos televisores capazes de processá-la-, a televisão digital brasileira tornou-se pouco -ou nada- atrativa aos cidadãos, o que acaba por colocar em risco o próprio processo de transição tecnológica.

5. Caso paradigmático

5.1. Caso 1: Radiodifusão e poder político

A distribuição de concessões de radiodifusão a políticos, no Brasil, não é um fenômeno novo. Desde os anos 50, esse tipo de prática se consolida no país. A situação se tornou crônica durante o Governo Sarney (1985-1989), quando o então ministro das Comunicações, Antônio Carlos Magalhães, concedeu 82 concessões de TV, sendo 43 delas distribuídas no ano da votação da emenda constitucional que permitiu ao presidente estender seu mandato. Como se não bastasse, o próprio ministro e o presidente presentearam a si mesmos com sete e três concessões de geradoras de televisão, respectivamente. No total, em três anos e meio, foram distribuídas 1.028 outorgas, sendo 25% delas em setembro de 1988, mês que antecedeu a promulgação da Constituição (*Intervozes*, 2007).

Atualmente, apesar da Constituição Federal determinar que deputados e senadores não podem, no exercício de seus cargos, possuírem concessões públicas, são visíveis os casos em que parlamentares ou seus familiares são donos ou mesmo sócios das empresas que detêm concessões. No início da atual legislatura, 53 deputados federais e 27 senadores declararam possuir algum tipo de controle sobre veículos de comunicação, o que representa 10% da Câmara dos Deputados e 33,3% do Senado Federal[37].

Tal intimidade entre as elites políticas e as comunicações pode ser encontrada na Bahia, com a família Magalhães; no Maranhão, com a família do ex-presidente e senador José Sarney (PMDB), conhecida pelo controle do grupo Mirante (90% de todo o aparato de comunicação do Estado); e no Ceará, cujo senador representante, Tasso Jereissati (PSDB), tem vínculo com uma operadora de MMDS (TV paga via satélite), três operadoras de televisão a cabo, uma geradora de televisão, afiliada ao SBT, 31 retransmissoras e três rádios FM.

Especificamente na Câmara dos Deputados, dos 80 membros da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI) -órgão que aprova a outorga e renovação das concessões-, pelo menos 16 têm envolvimento direto com emissoras de rádio ou TV, sendo que pelo menos dez deles já votaram em seus próprios processos de renovação de concessão[38].

37. www.reportersocial.com.br

38. O número foi obtido pelo Ministério Público Federal a partir de pesquisa feita pelo *Instituto Projor*. Além do evidente conflito de interesses em prejuízo do interesse público, o artigo 180 do regimento interno da Câmara Federal dos Deputados determina ao deputado o dever de declarar-se impedido de votar em determinada pauta caso esta envolva seu próprio interesse.

Além dos parlamentares federais, detêm concessões diretamente 147 prefeitos, 55 deputados estaduais e um governador[39]. Estes números, porém, correspondem apenas aos políticos que possuem vínculo direto e oficial com os meios. Não estão contabilizadas, portanto, as relações informais e indiretas por meio de parentes e laranjas, que caracterizam boa parte das ligações entre os políticos e os meios de comunicação no País[40].

5.1.a. Radiodifusão comunitária e poder político

O vínculo histórico entre radiodifusão e políticos profissionais perpetuou-se também nas comunitárias. Ao menos metade (50,2%) das 2.205 autorizações dadas a rádios comunitárias entre 1999 e 2004 (o que representa 80,44% das rádios que já haviam sido autorizadas até janeiro de 2007) está sob o controle de grupos partidários[41].

O número de emissoras comunitárias com vínculos religiosos também é considerável: 120 delas, ou 5,4% do total. O domínio desses vínculos é da religião católica, com 83 emissoras, ou 69,2%; 33 emissoras, ou 27,5%, eram ligadas a igrejas protestantes; duas emissoras, ou 1,66%, a ambas as religiões; uma à doutrina espírita e uma ao umbandismo[42].

Os dados revelam, por último, que o apadrinhamento político, no caso das rádios comunitárias, é exercido essencialmente por forças políticas locais. De acordo a mesma pesquisa, dos 1.106 casos detectados em que havia vínculo político, exatos 1.095 (99%) eram relativos a um ou mais políticos que atuam em nível municipal.

5.1.b. Privilégio e favorecimento político

Um dos símbolos mais evidentes da relação entre radiodifusão e política, no Brasil, é existência de um banco de dados chamado «Sistema pleitos», criado, em 2004 pelo Ministério das Comunicações para dar acompanhamento especial aos processos com apadrinhamentos de parlamentares, governadores, prefeitos ou funcionários graduados do governo federal. Dados obtidos a partir deste sistema revelam que entre 2003 e 2004, dos 1.010 processos apadrinhados por pleito político, 35,34% foram autorizados. Entre os processos sem apadrinhamento reconhecível, a aprovação foi de 8,01%. Em média, para cada processo aprovado cinco são arquivados. Os processos apadrinhados tiveram naquele período 4,41 vezes mais chances de serem outorgados[43].

No caso das emissoras comunitárias, 71% das 503 emissoras autorizadas a funcionar entre 2003 e 2004 possuíam algum apadrinhamento político, enquanto 72% dos 2.329 processos arquivados não tinham padrinho algum. Os padrões encontrados são semelhantes seja no

39. www.direitoacomunicacao.org.br/novo

40. Exemplo do uso de laranjas foi dado pelo ex-senador pela Bahia, Antônio Carlos Magalhães. A *Televisão Bahia*, retransmissora da *TV Globo* em Salvador (BA), está em nome de sua esposa, de seu filho e dos netos. A família do ex-senador ainda detém o controle de uma TV em Feira de Santana, outra em Vitória da Conquista e da rádio *Antena 1*, em Ribeira do Pombal.

41. Lima, Venício; Lopes, Cristiano Aguiar. *Rádios comunitárias: coronelismo eletrônico de novo tipo (1999-2004)*, disponível em http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/download/Coronelismo_eletronico_de_novo_tipo.pdf

42. Os próprios autores da pesquisa afirmam que, «Ainda que significativo, o resultado obtido certamente subestima a verdadeira prevalência de vínculos religiosos. As únicas fontes possíveis de informação eram noticiários, páginas oficiais das igrejas, informações contidas nos próprios estatutos das entidades ou as denominações 'pastor' e 'padre' nos nomes utilizados nas urnas pelos candidatos nas eleições pesquisadas».

43. Lima, Venício; Lopes, Cristiano Aguiar. *Rádios comunitárias: coronelismo eletrônico de novo tipo (1999-2004)*, disponível em http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br

governo de Fernando Henrique Cardoso -com vínculos políticos verificados em 51,5% das rádios-, seja nos dois anos analisados do governo de Luiz Inácio Lula da Silva (45,5%).

5.2. Caso 2: Radiodifusão Sonora Comunitária

Como já apresentado no capítulo referente ao marco legal da radiodifusão, as rádios comunitárias são regidas pela Lei 9.612/98, pelo Regulamento do Serviço de Radiodifusão Comunitária (Decreto 2.615/98) e pela Norma Complementar 01/2004. A exploração do serviço também se submete legalmente aos princípios estabelecidos pela Constituição Federal e pelo Código Brasileiro de Telecomunicações, como fez questão de reafirmar a Lei 9.612.

A radiodifusão sonora comunitária, de acordo com a Lei 9.612/98, é operada exclusivamente em freqüência modulada (FM), em baixa potência (máximo de 15 watts e altura do sistema irradiante não maior que 30 metros) e em cobertura restrita, destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro e/ou vila. O regulamento do serviço ainda impôs a limitação de 1km de raio, e a norma complementar a necessidade de distancia mínima de 4 km entre as antenas das emissoras.

Todos estes condicionantes impõem sérias restrições à exploração da radiodifusão sonora comunitária no Brasil. Em primeiro lugar, porque impõe um recorte geográfico demasiadamente pequeno à exploração do serviço, que o torna incapaz de atingir de forma integral determinadas comunidades, em especial em zonas rurais ou de floresta. Em segundo lugar, porque se refere a um conceito de comunidade -baseado em critérios exclusivamente geográficos- que impede a consolidação de emissoras cuja comunidade é composta por afinidades diversas, como étnicas e raciais, de gênero ou mesmo de grupos de interesse.

Soma-se a isso o fato da Lei 9.612/98 determinar que às rádios comunitárias deve ser destinado um único e específico canal, e apenas no FM, por localidade, o que impede que, em caso de haver mais de uma entidade comunitária interessada na mesma área de cobertura, ambas possam prestar o serviço, mesmo que constatada a viabilidade técnica de ocupação de outras freqüências.

Tal determinação é o primeiro forte elemento de discriminação objetiva às rádios comunitárias: enquanto emissoras de caráter comercial podem ocupar a totalidade do espectro de freqüências, as emissoras comunitárias devem contentar-se em disputar um único canal, o que, ao fim e ao cabo, acaba por fazer que muitas entidades interessadas e capazes de oferecer um serviço comunitário de qualidade, deixem de fazê-lo, ou o façam à margem da lei. Esta definição de um único e específico canal para as rádios comunitárias gera certamente uma enorme desproporção entre os sistemas público e comercial.

A análise do marco normativo e dos procedimentos relativos à outorga de serviços de radiodifusão revela também ter o legislador brasileiro optado por impor uma série de barreiras à exploração da radiodifusão sonora comunitária. Especificamente em relação aos procedimentos, verifica-se que a documentação exigida pelo Ministério das Comunicações para validar o pleito de determinada comunidade é demasiadamente complexa para o nível de desenvolvimento institucional das associações. Houvesse auxílio direto do órgão às associações, tais exigências não se constituiriam como um obstáculo à legalização das mesmas, mas desde a promulgação da Lei 9.612/98 não foi implantado qualquer programa para auxiliar as comunidades a vencer as barreiras legais impostas pela legislação. Cumpre lembrar, ainda, que na radiodifusão comunitária, a divulgação dos avisos de habilitação é feita exclusivamente por meio do endereço eletrônico do Ministério das Comunicações, inviabilizando que comunidades ou associações sem acesso ou com acesso

precário à Internet tomem conhecimento da abertura do edital[44].

A legislação nacional ainda impôs condições desiguais para as rádios comunitárias. Diferentemente das emissoras comerciais, as comunitárias não estão protegidas de nenhuma interferência em suas freqüências, mas são terminantemente proibidas de provocar qualquer interferência em outro sistema de telecomunicações, sob pena de perda da autorização. Este dispositivo, que atribui às rádios comunitárias status flagrantemente inferior ao das comercias -e mesmo das educativas- é considerado inconstitucional por diversos setores da sociedade, mas até hoje nunca foi questionado no Supremo Tribunal Federal, a quem cabe averiguar a constitucionalidade da legislação ordinária.

Por fim, a Lei 9.612/98 restringe o financiamento das rádios comunitárias ao «apoio cultural» de estabelecimentos na mesma área de cobertura da emissora, vedando explicitamente, em sua regulamentação posterior, a publicidade. Inexistem, também, fundos públicos para o financiamento destas emissoras. Ou seja, na prática as rádios comunitárias não possuem qualquer mecanismo real de financiamento, sendo condenadas a operarem com poucos ou nenhum recurso, o que induz muitas delas a atrelarem-se a grupos ou lideranças políticas, religiosas ou empresariais capazes de manter financeiramente tais emissoras, o que certamente deturpa seu caráter[45].

Em virtude de todos esses limitantes, diversas rádios comunitárias em operação preferiram não entrar com o pedido de autorização junto ao Ministério das Comunicações, continuando ilegais, mas ao menos mantendo a possibilidade de sobrevivência. Isso mostra o quão asfixiante é a regulamentação em vigor.

5.2.a. Criminalização das rádios comunitárias

Além da ausência de políticas efetivas para o desenvolvimento das diversas formas de comunicação comunitária, o Estado brasileiro mantém firme a política de repressão às emissoras comunitárias que não possuem autorização legal, mesmo que estas já tenham ingressado com os pedidos de outorga no Ministério das Comunicações. Nesse sentido, é importante pontuar que governo Lula, em seu primeiro mandato, bateu o recorde de fechamento de rádios comunitárias. No primeiro semestre de 2006, foram fechadas, em média, 10 rádios não autorizadas por dia, totalizando 1.800 lacres de janeiro a junho deste ano. Apesar de não existirem números consolidados da repressão às emissoras comunitárias em 2007, não há qualquer indício de que a postura dos órgãos públicos tenha se alterado neste período.

Emissoras cujo trabalho social é referência em todo o Brasil -como as rádios *Laúza* (BA), *Novo Ar* (RJ), *Heliópolis* (SP)[46] e *Alternativa* (RN)- foram fechadas de forma arbitrária

44. Pesquisa conduzida pelo *Observatório do Direito à Comunicação* a partir de dados do Ministério, por exemplo, aponta que das 950 localidades em todo o Brasil onde foram disponibilizados canais para rádios comunitárias no início de março de 2008, em aproximadamente 47% (ou 450 localidades) não houve uma única associação interessada. Para saber mais acesse www.direitoacomunicacao.org.br/novo

45. Cumpre lembrar que, no Brasil, não há consenso sobre a melhor forma de financiar as emissoras comunitárias. Alguns grupos advogam pela abertura à publicidade comercial, outros são contrários. Todos defendem, entretanto, a existência de fundos públicos para financiar as emissoras.

46. A rádio comunitária de Heliópolis recebeu autorização formal no primeiro semestre de 2008, em função da visita do jogar francês Zinedine Zidane à comunidade, que seria acompanhada pela presidente Lula. Motivado pela possibilidade de ser questionado o porque da não legalização de uma das mais reconhecidas emissoras comunitárias de São Paulo, a Presidência da República ordenou à Anatel e ao Ministério das Comunicações a expedição de outorga para a emissora, fato que ocorreu em menos de uma semana.

e truculenta, com suas lideranças sendo vítimas de perseguição política, materializada na forma de processos judiciais que criminalizam aqueles que se dispõem a exercer, na prática, o direito à comunicação. Simultaneamente -e em oposição à velocidade e eficiência no fechamento das rádios- continua imperando a morosidade burocrática na avaliação dos pedidos das comunidades: mais de 8.180 solicitações de autorização sequer foram analisadas e mais de 1.800 estão paradas em algum gabinete do Ministério das Comunicações. Comparativamente, o governo Lula autorizou 23 rádios por mês, ante 42 na gestão FHC. E, das emissoras autorizadas no governo atual, mais de 70% têm algum tipo de apadrinhamento político, evidenciando o filtro político dos chamados «avisos de habilitação», em que o ministro das Comunicações é quem decide qual cidade ou região poderá, ou não, ter uma rádio comunitária. Inversamente, dos pedidos arquivados, 80% são justificados em função de problemas burocráticos, que na maioria das vezes nem são comunicados aos titulares da solicitação[47].

5.3. Caso 3: Uso ilegal de concessões para exploração comercial

É fato inegável que a avaliação da qualidade do conteúdo veiculado pelas emissoras muitas vezes pode ser subjetiva. O mesmo não pode ser dito, contudo, de algumas ilegalidades bastante comuns nas telas de televisão do país. Este é o caso das emissoras exclusivamente voltadas à venda de produtos e dos programas cujo horário na grade de programação foi comprado por terceiros. Em ambos os casos, a ilegalidade é flagrante, e as autoridades brasileiras a ignoram solenemente.

A legislação brasileira é clara: o limite de publicidade para as emissoras de televisão é de 25% do tempo de programação (art. 28, Decreto 52.795). Apesar disso, como qualquer brasileiro ou brasileira pode facilmente notar, alguns canais veiculam exclusivamente programas cuja intenção é vender produtos.

Segundo pesquisa conduzida pelo *Observatório do Direito à Comunicação*[48] em 2007, quatro canais de televisão aberta de São Paulo ultrapassam o tempo máximo de publicidade permitido. Em alguns casos, há leilões de jóias, tapetes ou outros objetos. Em outros, são horas ininterruptas de comerciais com apresentadores interagindo com gerentes de lojas, que oferecem descontos especiais para aos telespectadores. Há, ainda, os programas de até 30 minutos que apresentam um único produto[49].

Para os detentores destas concessões o lucro é líquido e certo, pois não há a necessidade de investimentos em produção de conteúdo jornalístico ou ficcional, da contratação de

47. Lopes, Cristiano Aguiar. *Política Pública de Radiodifusão Comunitária no Brasil: Exclusão como Estratégia de Contrareforma*. Dissertação de Mestrado, UNB, 2005. Disponível em www.fndc.org.br/arquivos/radcomfinal.pdf

48. www.direitoacomunicacao.org.br/novo

49. O monitoramento indicou que 62,5% da programação da RBI é dedicada ao comércio eletrônico. São 15 horas diárias de comerciais dos mais variados produtos e serviços e 9 horas de programas religiosos, um programa de «notícias» de uma hora e meia, com entrevistas, e videoclipes musicais «emprestados» da *MixTV*. A *MixTV*, por sua vez, divide sua programação entre atrações caracterizadas como de «varejo» e «jovem». A faixa batizada «jovem» ocupa menos de 10% do conteúdo da emissora e consiste, basicamente, em programas de videoclipes. Já a *PlayTV* veicula cerca de dez horas diárias de programas comerciais, ultrapassando, portanto, em quatro horas o limite estabelecido para publicidade. Os demais programas -basicamente videoclipes musicais, desenhos animados e programas religiosos- são ainda intercalados por comerciais. Ou seja, a violação da legislação é ainda maior. O mais explícito e conhecido caso, porém, é do canal *ShopTour*, com programação composta exclusivamente por publicidade. O sinal da emissora atinge cerca de 50 municípios de 10 estados brasileiros. A empresa veicula desde 1987 programas de vendas em diversas emissoras e, em seu canal próprio, oferece para o espectador 24h de comerciais.

recursos humanos qualificados -roteiristas, diretores, fotógrafos, editores, etc.- entre tantos outros requisitos de uma emissora convencional de televisão. Bastam pequenas equipes, com apresentadores eloqüentes, para que o empreendimento vingue economicamente.

Além da evidente ilegalidade no abuso do limite de conteúdo publicitário, tais concessionários exploram um bem público sem que a contrapartida estabelecida pela legislação brasileira seja cumprida. Não custa lembrar que, em seu artigo 221, a Constituição Federal determina que a programação das emissoras deve dar preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, promovendo a cultura nacional e regional. No caso destes «supermercados eletrônicos» -cada vez mais comuns em todo o país- é flagrante o desrespeito a estes princípios[50].

5.3.a. Sublocação da grade de programação

Outra prática comum entre os concessionários de televisão é a venda de espaço na grade de programação para terceiros. Muitas vezes chamadas de «produções independentes» pelas emissoras, que afirmam que tais conteúdos não são de sua responsabilidade, estes programas evidenciam que, para participar da televisão brasileira, basta pagar. Não é necessário muito esforço para identificar exemplos. Em geral, são cultos religiosos e programas de tele-vendas de empresas que não detêm suas próprias concessões.

A sublocação da grade de programação tornou-se tão comum que hoje é parte essencial do modelo de negócios da maioria das emissoras. As mesmas que, em tese, deveriam ofertar uma programação de qualidade e lucrar por meio de anúncios publicitários. Mas tanto o Ministério das Comunicações quanto a Anatel omitem-se, dando o aval para que a «produção independente» seja tratada em seu avesso: enquanto nos países desenvolvidos as emissoras são obrigadas a comprar parte de sua programação de produtores independentes -dinamizando o mercado audiovisual- é o conteúdo veiculado por quem pode comprar espaço na grade de programação das emissoras. Hoje, conta-se no dedo os canais que não cometem tal ilegalidade.

5.3.b. Merchandising abusivo

O não cumprimento da legislação vai além. Desde a década de 1970, o merchandising é uma prática comum na programação da televisão brasileira. Cada vez mais, novelas e programas de auditórios trazem apresentadores divulgando produtos de forma subliminar, sem a necessária informação de que determinado conteúdo é, na verdade, publicidade comercial, como manda o Código de Defesa do Consumidor (art. 36). Segundo o Código, «a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal». O merchandising, portanto, não é proibido, mas sua prática deve estar dentro dos limites da legislação, que é cada vez mais desprezada pelas emissoras. Hoje a publicidade subliminar é uma das principais fontes de receitas dos canais. Dados divulgados por duas das principais redes nacionais do país, *Bandeirantes* e *Record*, demonstram que essas ações representam até 16% de seu faturamento comercial[51].

50. RBI, *ShopTour*, *PlayTV* e *MixTV* são alvo de uma Ação Civil Pública (ACP) protocolada em 5 de outubro de 2007 que exige adequação destes canais, que operam na televisão aberta de São Paulo, às exigências previstas na lei. A Ação foi apresentada à Justiça Federal pelo *Intervozes - Coletivo Brasil de Comunicação Social* como parte da campanha *Concessões de Rádio e TV: Quem manda é você*. A campanha propõe a ampliação da fiscalização e a punição imediata dos concessionários que não cumpram os requisitos mínimos estabelecidos em lei.

51. *Merchanding em alta*, in *Tela Viva*, ed. 174, 2007.

CHILE

Corporación de Desarrollo de la Mujer La Morada

Asociación sin fines de lucro de desarrollo social de mujeres con sede en Santiago de Chile. En sus 25 años de trayectoria ha llevado adelante iniciativas para relevar la condición de las mujeres en los ámbitos de ciudadanía, comunicaciones radiales, educación y cultura. Es un lugar abierto para asociarse y realizar acciones políticas y culturales diversas, orientadas a la transformación de las relaciones de género. Sus ejes de trabajo son: la radio (*Radio Tierra*); comunicación y educación (*Radio Escuela*); género, ciudadanía y tecnologías de la información y las comunicaciones (*Mujeres en Conexión*). Realiza proyectos de incidencia política, formación y capacitación, gestión de medios, producción de contenidos y construcción de pensamiento a través de campañas, programación radial, investigaciones y publicaciones. Desde allí aborda los actuales debates sobre ciudadanía y medios de comunicación con una concepción de Derechos Humanos para encarar esta vinculación.

Correo electrónico: secretaria@lamorada.cl

Página web: www.lamorada.cl / www.radiotierra.cl

1. Resumen ejecutivo

La investigación explora distintos nudos susceptibles de desarrollar para incidir en cambios que favorezcan la pluralidad de medios de comunicación y la democracia en Chile.

Debatir el alcance y aplicación del derecho a la comunicación a la luz de la agenda internacional sobre Derechos Humanos implica poner en tensión la interpretación de la Constitución chilena que, no obstante reconocer y garantizar el derecho a emitir opinión e información, considera unívocamente la comunicación como una industria y a las audiencias como nichos de mercado.

Asimismo, los debates en torno a concesiones de radiodifusión se pueden encarar considerando que la Ley de Prensa debiera garantizar la libertad de expresión a través de la libertad de fundar, editar, establecer, operar y mantener los medios de comunicación social y de la libre competencia entre ellos, favoreciéndose así la expresión de la diversidad cultural, política y regional del país. En Chile emerge esta tensión entre libre competencia y pluralidad de medios cuando opera el mercado como único asignador de recursos postergando el rol del Estado como garante de los derechos y libertades constitucionales que se materializan en el pluralismo democrático.

El sistema de concesiones chileno está protegido por el control del Estado, debe resguardar al mismo tiempo el carácter temporal y renovable -que se puede transformar

en permanente- de las concesiones y a su vez garantizar los derechos constitucionales en el sentido antes descrito. ¿Es coherente un cuerpo legal que propugna el acceso igualitario a las frecuencias y a la vez propicia la libertad económica que admite la transacción de frecuencias en el mercado? Esta contradicción es susceptible de tensionar más, toda vez que los mecanismos de regulación de la «libre competencia» son extremadamente débiles en Chile, lo que ha dado como resultado desde 2007 el perfil más concentrado de la radiodifusión en la historia nacional.

Es difícil abordar a fondo la discusión sobre derecho preferente de los titulares de concesión cuando está sustentada en un sistema que protege la radiodifusión como actividad económica. A pesar de esto el debate sobre la discrecionalidad de los estados podría incorporarse a las agendas de transparencia.

El campo más abierto para incidir en una discusión de futuro viene dado con la radio y TV digital. La puerta de entrada serán los debates sobre TV, su marco legal y regulatorio. En radio enfrentamos una hoja en blanco, en gran parte por las agendas conservadoras de los gremios empresariales de la radiodifusión, cuya última arremetida logró sellar el sistema de concesiones, al menos hasta ahora.

2. Contexto

El sistema político chileno se basa en la Constitución de 1980, aprobada en plena dictadura mediante un plebiscito que careció de las garantías mínimas jurídicas, electorales y políticas. Esta Constitución, vigente hasta hoy, consagra el modelo neoliberal según el cual la democracia debe ser protegida y se debe asegurar un orden estable que estimule el desarrollo del mercado.

El conocido modelo neoliberal ha estado acompañado por el inmovilismo político, la pérdida de sentido de la democracia, la apatía y desconfianza profunda frente a los políticos, el parlamento y los empresarios.

Existe consenso internacional respecto de que los Estados tienen la obligación de implementar políticas públicas y marcos legales que promuevan el pluralismo y garanticen el libre acceso a la información por parte de la ciudadanía.

En Chile el tema ha estado presente con especial relevancia desde el término del régimen militar, vinculado a la superación de un marco legal altamente represivo que incluía elementos como la censura previa, el juzgamiento de periodistas por tribunales militares, el delito de desacato y un régimen de protección especial para las autoridades civiles y militares, entre otros.

Los avances en esta materia han sido más bien lentos: la Ley 16.643 sobre abusos de publicidad, heredada del régimen militar y que representaba una de las principales piedras de tope para la libertad de expresión, sólo fue derogada en junio de 2001, once años después del retorno a la democracia. Durante la década de los 90 el debate estuvo centrado en torno a la Ley de Prensa 19.733, cuya tramitación demoró poco menos de una década, ley que de alguna forma vino a normalizar algunos aspectos heredados de la dictadura.

Hoy el debate se ha desplazado paulatinamente al problema de la concentración económica de los medios de comunicación y su impacto sobre el ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de información. Dentro del mercado de los medios de

comunicación en Chile existen una serie de elementos que limitan el pluralismo y amenazan gravemente la libertad de expresión, afectando de forma negativa la calidad de la política al poner trabas para que se manifieste la diversidad de perspectivas existentes sobre cuáles son y cómo deben ser tratados los temas de interés nacional, empobreciendo con ello tanto el debate como el espacio público.

El duopolio de la prensa escrita es una tendencia consolidada. La inversión publicitaria, incluida la del Estado, la ha reforzado. La TV presenta un grave deterioro en las estaciones regionales y tanto los contenidos de la programación de las cadenas regionales como su sistema de concesiones comienzan tímidamente a discutirse en el marco de los cambios que impone la TV digital. La radiofonía, principal materia de esta investigación, muestra un perfil cada vez más concentrado en su propiedad y una clara tendencia a la integración vertical especialmente con sectores financieros, fenómeno que la hace más susceptible a una mayor homogenización en su pauta de contenidos.

Considerando que en democracia los medios se basan en el interés público y que éstos se han constituido en el territorio en el que los ciudadanos se informan y deliberan, la evaluación de los mismos debe incluir todas sus expresiones: prensa, radio, TV, Internet, etc. Será en estos medios donde la interacción democrática resolverá sus intereses. Los medios son un lugar clave para gobernar. Es allí donde se define la agenda pública, porque es en ellos donde se concreta la libertad de expresión, que será más amplia o más restringida según la pluralidad de medios y fuentes. De allí la importancia de garantizar la pluralidad, de evitar la concentración y dar viabilidad a la diversidad.

El Estado es garante de la democracia y de los derechos asociados, entre ellos la libertad de expresión. Es el Estado quien administra las frecuencias, quien resuelve el acceso a los medios mediante asignación de publicidad, quien regula o no los contenidos que los medios difunden. Y es además parte interesada en la posesión y ejecución de los mismos.

La asignación de frecuencias así como la concesión de medios debe considerar criterios democráticos que garanticen la igualdad de oportunidades en el acceso. El poder del Estado no debe de manera alguna interferir favoreciendo líneas editoriales sea mediante el otorgamiento de concesiones, de renovación automática o preferencial, sea mediante la asignación de publicidad o cualquier otro medio.

En el caso de la radio, si bien el mercado chileno históricamente se ha caracterizado, a diferencia de la prensa, por la gran cantidad de emisoras dispersas a lo largo del país, esto ha cambiado en el marco del modelo de economía de mercado, produciéndose en las dos últimas décadas una concentración a nivel de la propiedad y su consecuente ausencia de pluralismo.

En este sentido, organizaciones de la sociedad civil de distintos países participantes en *III Encuentro Cívico* desarrollado en Chile en 2007, hicieron presente frente a los jefes de Estado y gobierno de los países de Iberoamérica. Su punto de vista respecto a la comunicaciones: «Los estados deben garantizar el ejercicio ciudadano del derecho a la comunicación, promoviendo regulaciones que frenen la concentración económica en la propiedad de los medios. Las legislaciones deben impulsar la emergencia de medios independientes, comunitarios y sin fines de lucro».[1]

1. *III Encuentro Cívico*. Declaración de Santiago 2007. Disponible en www.encuentrocivico.org

3. Marco legal y diseño institucional

3.1. Marco constitucional y legal

El derecho a la información, comprendiéndose en éste las libertades de emitir opinión e informar, está asegurado constitucionalmente.

La legislación aplicable tiene su base en la Constitución Política de Chile de 1980 y sus sucesivas modificaciones. Particularmente en su artículo 19 se contienen las principales normas relativas a los derechos de las personas. La libertad de expresión se garantiza en el número 12 de dicho artículo[2].

Aún cuando la norma constitucional parece referirse únicamente a la libertad de emitir opinión e información, y nada dice en relación al derecho a recibir información, consta de la historia fidedigna de la norma en cuestión[3] que se omitió mencionarlo expresamente porque se entendía que este derecho estaba implícito en la libertad de opinión y de informar, pues éstas no se conciben sin un receptor de las mismas. En consecuencia, podemos afirmar que la Constitución reconoce y garantiza el derecho a emitir opinión e información y el derecho a recibir información, derecho, éste último, que en su sentido colectivo sólo puede entenderse como la posibilidad de estar realmente informado en una sociedad abierta, tolerante y pluralista.

En consecuencia, en lo que respecta la propiedad y control de los medios de comunicación sociales, la Constitución chilena tiene un tratamiento sumario pero coherente con los derechos fundamentales de contenido patrimonial que cautelan la libertad económica, la libertad de adquirir toda clase de bienes y el derecho de propiedad. Así, el citado inciso XII del artículo 19 establece tres reglas:

1. La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social. Esta regla pretende asegurar el derecho de las personas a ser informadas por distintos medios, lo que supone que éstos deben encontrarse a cargo de distintos entes, sean públicos o privados. Se entiende que este impedimento monopólico se extiende a los particulares.

2. Toda persona natural o jurídica tiene derecho a fundar, editar y mantener

2. Artículo 19: la Constitución asegura a todas las personas:

XII. La libertad de emitir opinión y de informar, sin censura previa, en cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometen en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social.

Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.

Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley.

El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión.

Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.

La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica.

3. Sesión 229 de 6 de Julio de 1976. CENC. Vid. Enrique Evans de la Cuadra, *Los Derechos Constitucionales*, ob.cit., tomo I.

diarios, revistas y periódicos en las condiciones que señale la ley. Esta regla deja fuera del derecho de fundación a la creación de medios audiovisuales que requieren de concesión o permiso quedando, en este caso, sometidos a la dirección técnica y vigilancia de la autoridad de telecomunicaciones y al estatuto de las telecomunicaciones, cuyas normas jurídicas y técnicas tienen como fundamento el soporte de concesiones para acceder al espectro radioeléctrico. No obstante, la Ley de Prensa en su artículo 1[4] extiende el derecho de fundación a todos los medios de comunicación social y define éstos como «aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualesquiera sea el soporte o instrumento utilizado».[5]

3. El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión.

Lamentablemente el Tribunal constitucional declaró inconstitucional el precepto legal sobre pluralismo en el sistema informativo que disponía la obligación del Estado de asegurar la expresión efectiva de distintas corrientes de opinión, por constituir, a juicio de este Tribunal, una intromisión en la autonomía de los cuerpos intermedios o grupos asociativos como son los medios de comunicación social y su capacidad de organización interna[6]. Asimismo, el Tribunal desestimó la legitimidad constitucional del precepto sobre propiedad y control de medios contenida en el inciso II del artículo 43 del proyecto de Ley de Prensa, por estimar que infringe el artículo 19, inciso XXII, XXIV y XXVI de la Constitución. Esta norma establecía porcentajes máximos de propiedad y control de los medios fundado en la idea de pluralismo informativo.

La lectura de la Constitución Política de 1980 que busca una interpretación del derecho a la información contenido implícitamente en la libertad de expresión, se tensiona al considerar un ejercicio amplio del derecho a la comunicación, como aquel que contiene tanto el derecho a la información, como aspectos referidos a la identidad, a la participación, la construcción del espacio público, donde el titular de dicho derecho es la ciudadanía en sentido amplio.

La Carta Fundamental faculta al legislador para regular el ejercicio de las libertades aseguradas en el artículo 19, inciso XXII. El 4 de junio de 2001 se publicó la Ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, donde se establece que la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen derechos fundamentales de todas las personas. Agrega que se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general.

La Ley de Prensa reitera el reconocimiento constitucional de las libertades de opinión e informar sin censura previa, extendiendo el concepto de libertad de expresión,

4. Ley 19.733 sobre Libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

Artículo 1. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley.

Asimismo, comprende el derecho de toda persona natural o jurídica de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social, sin otras condiciones que las señaladas por la ley.

Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general.

5. Ley 19.733, artículo 2, inciso I

6. Sentencia del Tribunal Constitucional 226 de 1995, considerandos 28, 29 y 31.

reconociendo su carácter social («el derecho a ser informados sobre los hechos de interés general») y otorgando las facultades asociadas al derecho: buscar, emitir y recibir informaciones y opiniones. Los artículos 37, 38 y 9 de esta ley son preceptos materialmente ligados al derecho de competencia y al derecho de las telecomunicaciones. Así, los artículos 37 y 38 disponen reglas acerca de la libre competencia y someten al procedimiento no contencioso de consultas de cualquier cambio en la propiedad o control de un medio de comunicación social, procedimiento a cargo del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC).

Por su parte, el artículo 9 en su inciso final establece una regla de reciprocidad para personas jurídicas con capital extranjero superior a 10% que obtengan una concesión de radiodifusión sonora.

Cabe destacar al respecto que el propio Tribunal de la Libre Competencia (TDLC) mediante resolución 20/2007 del 27 de julio del mismo año señaló «Que la Ley 19.733 de Libertad de Opinión e Información, establece normas especiales de defensa de la competencia y atribuciones específicas a este Tribunal, en resguardo del pluralismo y diversidad del sistema informativo.»

La ley de Prensa, en lo que a nosotros nos interesa en este informe, se ocupa parcialmente del tema del pluralismo en materia informativa. Aunque la norma, aprobada originalmente en la Cámara, fue declarada inconstitucional[7], la idea fue nuevamente planteada en el Senado en el sentido de que el pluralismo debía estar garantizado a través de «la libertad de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social y de la libre competencia entre ellos, favoreciéndose así la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país»[8].

Subyace a este planteo la cuestión de si la libre competencia podría no favorecer el pluralismo. El mercado como asignador de recursos no garantiza pluralismo, es el Estado quien está llamado a garantizar los derechos y libertades constitucionales que se materializan en el pluralismo democrático, ya sea mediante leyes que determinen límites al control de los medios por parte de los conglomerados, sea mediante otorgamiento de publicidad estatal o mediante beneficios tributarios a medios nuevos.

Entendidos los medios como un bien o servicio que puede ser provisto por instituciones públicas o privadas en donde la intervención del Estado se justifica en la protección y corrección de la producción de este servicio con el objeto de generar un mercado justo que reconoce los derechos fundamentales de expresión información, las normas jurídicas deben fijar los controles necesarios para que los medios, como servicio operen en beneficio del interés público y bajo estándares democráticos.

Adicional al rol de los medios y del estado es imprescindible contar hoy, con la participación directa de la sociedad civil, es ésta quien debe organizar una masa crítica capaz de manifestar sus necesidades y deseos frente a la información, contenidos y acceso a los medios.

La consideración mayoritaria de las comunicaciones como industria, afirmada por la propia Constitución de 1980, establece audiencias segmentadas como nichos de mercados. Las actuales tendencias de ampliación de los Derechos Humanos y su exigibilidad hacia el derecho a la comunicación y la educación en medios, obliga a revisar estas conceptualizaciones hacia aquellas que privilegien una ciudadanía informada en ejercicio de derechos.

7. Sentencia del Tribual Constitucional Rol 226 del 30 de octubre de 1995.

8. Ley de Prensa 19.733, artículo 3

3.1.a. Regulación del acceso a la radiodifusión

Cabe citar, primeramente, el artículo 2 de la Ley 18.168 General de Telecomunicaciones de 1982, que dispone que «Todos los habitantes de la República tendrán libre e igualitario acceso a las telecomunicaciones y cualquier persona podrá optar a las concesiones y permisos en la forma y condiciones que establece la Ley.» En el mismo sentido, el inciso I del artículo 8 del mismo cuerpo legal establece que «Para todos los efectos de esta ley, el uso y goce de frecuencias del espectro radioeléctrico será de libre e igualitario acceso por medio de concesiones, permisos o licencias de telecomunicaciones, esencialmente temporales, otorgadas por el Estado.»

La pregunta está abierta ¿es coherente un cuerpo legal que propugna el acceso igualitario a las frecuencias y a la vez propicia la libertad económica que admite la transacción de frecuencias en el mercado?

En cuanto al otorgamiento de concesiones de radiodifusión sonora, conforme a lo dispuesto en los artículos 13 y 13 A de la Ley General de Telecomunicaciones, la autorización para la instalación, operación y explotación de un servicio de radiodifusión sonora requiere de una concesión otorgada por Decreto Supremo del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de un concurso público. Para estos efectos, sólo pueden ser concesionarias las personas jurídicas de derecho público o privado (sociedades, organizaciones comunitarias, municipales, iglesias, etc.) constituidas y residentes en Chile y cuyos representantes legales sean chilenos.

El plazo de duración de las concesiones es de 25 años, excepto las de mínima cobertura cuya duración es de 3 años, todas renovables por concurso con derecho preferente.

Respecto del alcance del derecho preferente, en Chile la orientación de las últimas modificaciones a la Ley de Telecomunicaciones apunta hacia una reafirmación rígida en favor de los titulares de concesión, lo que aleja al país de las discusiones mundiales que avanzan hacia consideraciones que limiten la discrecionalidad de los Estados junto con favorecer la mayor pluralidad de medios y un uso y goce del espectro radioeléctrico en consideración del interés público.

3.1.b. Solicitud de llamado a concurso

El primer paso para obtener una concesión de radiodifusión sonora es la Solicitud de llamado a concurso. La persona natural o jurídica interesada en que se llame a concurso para una concesión de radiodifusión sonora en una determinada localidad debe presentar una solicitud, debidamente firmada, dirigida a S.E. el Presidente de la República, en la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL). Una vez que las solicitudes de llamado a concurso han sido recibidas, la SUBTEL llamará a concurso público, mediante su publicación en el Diario Oficial el día 15 de los meses de enero, mayo y septiembre de cada año.

Paralelamente a la publicación del llamado a concurso, la SUBTEL realiza un estudio de factibilidad de frecuencias disponibles para cada uno de las localidades o comunas que han sido solicitadas. Este estudio determina qué frecuencias serán otorgadas a través del concurso y, además, las localidades o comunas que no cuentan con frecuencias disponibles. Así, se genera una Resolución que excluye frecuencias del concurso. Luego la SUBTEL genera las bases del concurso público, que están formadas por bases generales y bases técnicas. Ambas proporcionan todos los antecedentes, plazos y requisitos que los participantes deben cumplir y guía la presentación de los proyectos y documentos que deben ser incluidos tanto en los aspectos legales como en los técnicos.

Ahora bien, en lo que respecta al otorgamiento de las concesiones del servicio de

radiodifusión sonora de mínima cobertura, el artículo 13A de la Ley 18.168 establece que para participar en los concursos públicos los postulantes deben presentar al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones una solicitud que contendrá un proyecto técnico con el detalle pormenorizado de las instalaciones y operación de la concesión a que se postula, el tipo de emisión, la zona de servicio, plazos para la ejecución de las obras e iniciación del servicio y demás antecedentes exigidos por las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes. La solicitud debe adjuntar un proyecto financiero debidamente respaldado destinado exclusivamente a la instalación, explotación y operación de la concesión a la que se postula.

Presentada una solicitud de concesión al amparo de un determinado concurso público, conjuntamente con sus respectivos proyectos técnicos y financieros, la Subsecretaría de Telecomunicaciones deberá darle la tramitación que corresponda, de conformidad con los artículos 13, 13A y 13B de la Ley 18.168, el Reglamento de radiodifusión sonora y las bases del respectivo concurso. Una vez evaluadas las postulaciones y verificando que éstas cumplan con la normativa aplicable, la concesión de radiodifusión sonora será asignada a la postulante cuyo proyecto asegure una óptima transmisión y excelente servicio. Para ello se reconoce un derecho preferente al actual concesionario que concurse para renovar su concesión, siempre que iguale la mejor propuesta técnica. No obstante, si no existe postulante con derecho preferente, de existir dos o más postulantes en igualdad técnica, ésta igualdad se dirime mediante licitación. Es decir, se asigna la concesión a quien efectúe la mejor oferta económica. En definitiva, ante una situación de empate técnico la resolución se basará exclusivamente en la capacidad económica. Esto se traduce en una evidente asimetría entre los postulantes, que favorece a aquel que tiene un mayor poderío económico.

La especulación financiera comienza al momento del llamado a concurso. Los oferentes forman acuerdos económicos para bajar el monto de la oferta económica. Es el fisco el que pierde. El Estado está obligado por ley a optar por la mejor oferta económica que se entrega en sobre cerrado. Lo que ocurre en la realidad es que hay operadores que pagan al mayor ofertante para retirar su propuesta. Es el caso de la licitación de frecuencia modulada de Antofagasta 2007: nadie puede creer que la mayor oferta fue de $150.000, es evidente que allí hubo un acuerdo previo. Esto puede constatarse revisando las actas de adjudicación de concesiones mediante licitación.

Por su parte, el artículo 3, apartado A, inciso II de la Ley 18.168 refiere a los servicios de radiodifusión sonora de mínima cobertura como una subcategoría de los servicios de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión. Los define como aquellos «constituidos por una estación de radiodifusión cuya potencia radiada no exceda de 1 *watt* como máximo, dentro de la banda de los 88 a 108 Mhz». Esto es, la potencia del transmisor y la que se irradia por antena no podrá exceder de 1 *watt* y su cobertura, como resultado de ello, no deberá sobrepasar los límites territoriales de la respectiva comuna. Dicha disposición agrega que «excepcionalmente y sólo tratándose de localidades fronterizas o apartadas y con población dispersa, lo que será calificado por la Subsecretaría, la potencia radiada podrá ser hasta 20 *watts*.»

Finalmente, respecto a las concesiones de servicios de radiodifusión de mínima cobertura, el artículo 13B de la Ley 18.168 dispone que «la Subsecretaría regulará la optimización del uso del espectro radioeléctrico que se les ha asignado, según parámetros técnicos, para evitar toda clase de interferencias con los otros servicios de telecomunicaciones. Al efecto, establecerá la cantidad de radioemisoras de mínima cobertura que podrá

autorizarse en cada comuna, su frecuencia y las características técnicas del sistema radiante que podrán usar en cada lugar del país, para el cual se solicite este tipo de concesiones».

En cuanto a la adquisición de una concesión por parte de sociedades con capital extranjero, es relevante la norma establecida en el inciso III del artículo 9 de la Ley de Prensa. Dispone que la adquisición de concesiones para radiodifusión por personas jurídicas con participación de capital extranjero superior a 10% sólo podrán otorgarse si se acredita, previamente, que en su país de origen se otorga a los chilenos derechos y obligaciones similares a las que gozarán estos solicitantes en Chile.

Al respecto, el TDLC ha explicitado que estas normas son aplicables no sólo al titular directo de la concesión, sino también a las personas o sociedades que tienen o ejercen control sobre ésta, sea mediante sociedades relacionadas, participación accionaria, acuerdos de control o cualquier otra figura contractual por la que se manifieste dicho control, en la medida que éstos tengan efecto en Chile. La competencia para fiscalizar esta regla de reciprocidad está entregada a la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

No obstante lo señalado por el TDLC, la Contraloría General de la República fija un alcance restrictivo a la regla de reciprocidad, al señalar que la exigencia de acreditar la reciprocidad en el trato a los chilenos en materia de otorgamiento y adquisición de concesiones de radiodifusión es de carácter excepcional y se encuentra sujeta a una doble limitación: dicha exigencia sólo es aplicable a aquellas personas jurídicas con participación de capital extranjero superior a 10% que soliciten se les otorgue una concesión de radiodifusión o se les autorice a adquirir una ya otorgada sin que pueda extenderse a las entidades que tengan o ejerzan control sobre dichas personas jurídicas con participación de capital extranjero, ni a otros actos o convenciones distintos al otorgamiento o adquisición de una concesión.

3.1.c. Modificaciones de concesiones

La modificación de una concesión se autoriza por decreto supremo. En primer lugar, se debe tener en cuenta que la tramitación de la modificación de concesión requiere que la concesión se encuentre plenamente vigente y que el concesionario se encuentre al día en el pago de los gravámenes por el uso del espectro radioeléctrico.

La solicitud de modificación de la concesión debe ir dirigida a S.E. el Presidente de la República y debe ser presentada por la concesionaria en SUBTEL.

El proceso de modificación de una concesión consiste básicamente en los siguientes:

• Modificación de un aspecto legal: las modificaciones más usuales que involucran aspectos legales de una concesión son transferir, ceder, arrendar, otorgar el derecho de uso y cambio de razón social. En estos casos se debe solicitar una autorización previa a realizar la modificación de la concesión. Como ya se señaló, la Ley de Prensa somete al procedimiento no contencioso cualquier cambio en la propiedad o control de los medios de comunicación social. Estos cambios deben informarse a la Subsecretaría de Telecomunicaciones y deberán contar con un informe favorable del TDLC respecto a su impacto en el sistema informativo, previo a la operación. Esta es una norma extraordinaria para las normas de control de la concentración en Chile, donde la regla general es la voluntariedad de las consultas.

• Modificación de la concesión misma: se debe presentar una solicitud, debidamente firmada, dirigida al Presidente de la República, en la SUBTEL, a la que se debe adjuntar un proyecto técnico con el detalle pormenorizado de las modificaciones técnicas que se desea implementar a la concesión, plazos para la ejecución de las obras e iniciación

del servicio y demás antecedentes exigidos por las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes. El proyecto será firmado por un ingeniero o un técnico especializado en telecomunicaciones. La solicitud deberá adjuntar un proyecto financiero, debidamente respaldado, relativo exclusivamente a la modificación solicitada.

Si no hay reparos -o una vez que éstos sean subsanados- SUBTEL ordena la publicación de un extracto de la solicitud en un diario de la región respectiva a fin de que quien tenga interés pueda oponerse a la solicitud. De no haber oposición o si esta fuera rechazada, el Ministro dicta el decreto de modificación según establece el artículo 14 y siguientes de la Ley y Reglamento de Concesiones.

3.1.d. Caracterización del modelo de concesiones

• Es un régimen que autoriza la instalación, explotación y operación de servicios, para lo cual se han ido definiendo progresivamente nuevas categorías de servicios a fin de contemplar toda la oferta a medida que evoluciona el mercado.

• Tiene carácter temporal pero renovable, lo que lo puede transformar en permanente.

• Es heterogéneo. Hay distintos tipos de autorizaciones, con distintos derechos y requisitos.

• El régimen concesional está ligado a otros cuerpos regulatorios, en particular a lo que se refiere a la normativa técnica y la administración del espectro radioeléctrico.

• El procedimiento incorpora una carga administrativa significativa, tanto para la solicitud de una autorización como para su modificación.

El régimen chileno de concesiones está estrechamente ligado a la administración del espectro, toda vez que ambas materias son de responsabilidad de la misma autoridad sectorial, a diferencia de otros países en las que la administración del espectro está separada de la autoridad sectorial. De esta forma, en la actualidad la autorización de una concesión que requiere espectro es sometida previamente a un estudio de verificación de disponibilidad de frecuencias.

En el sistema chileno, es el Estado quien analiza la petición del privado, estudia y asegura que se ajuste a la normativa antes de entregar una autorización, asegurando a la sociedad, a través de la fiscalización, que el privado cumple con lo señalado en su solicitud.

En este sentido, se trata de un sistema ordenado y controlado por el Estado en todas sus etapas, particularmente en lo que se refiere a la administración del espectro radioeléctrico. El privado sólo tiene participación una vez asignada la frecuencia, radicándose en él un poder asociado a la propiedad de la concesión que en la práctica se ha traducido en la facultad de transar un bien económico en el mercado, práctica afincada constitucionalmente que considera la radiodifusión preferentemente como actividad meramente económica.

En síntesis, la primera barrera de entrada al desarrollo de la actividad de radiodifusión es la disponibilidad de espectro radioeléctrico. En la mayor parte de las comunas del país el espectro destinado a radiodifusión sonora en frecuencia modulada se encuentra saturado. Los concesionarios, conforme a la legislación vigente, tienen un derecho preferente para renovar sus concesiones por un período de 25 años, por lo tanto, aunque toda concesión debe someterse a un concurso público al término de vigencia, la posibilidad de nuevos entrantes es muy remota ya que, en virtud del derecho preferente, ante una igualdad técnica la concesión se asigna a quien goza del mismo.

El sistema de concesiones de radiodifusión sonora en Chile presenta graves asimetrías: utiliza la licitación como mecanismo de asignación ante igualdad técnica, no hay

restricciones para la reventa de concesiones, la ley no pone límites para el número de frecuencias que un propietario puede poseer, las concesiones de frecuencia modulada son otorgadas por 25 años en tanto las concesiones de radios de mínima cobertura se otorgan por tres años. La legislación no promueve ni apoya la existencia de las radios comunitarias (de mínima cobertura en Chile). La normativa que las rige es extraordinariamente restrictiva: deben transmitir con 1 *watt* de potencia, que limita la cobertura a escasas cuadras a la redonda; tiene prohibición de transmitir cualquier tipo de publicidad y su concesión, como se ha dicho, dura tres años.

La normativa vigente no ha dado reconocimiento ni garantía al pluralismo sea interno o externo como fundamento fáctico del ejercicio de las libertades de opinión e información y del derecho a la información. El Tribunal Constitucional cerró la posibilidad a que la Ley de Prensa contuviese normas sobre pluralismo informativo. Las normas que regulan la competencia y el derecho de las telecomunicaciones tienen un alcance muy limitado para hacer frente a las concentraciones y al origen del capital respecto de la radiodifusión sonora.

Siendo el pluralismo el soporte de una opinión pública libre, de una ciudadanía activa, la concentración en la propiedad y control de los medios de comunicación de nuestro país -que está inclinada ideológica y políticamente a los sectores conservadores y neoliberales- no constituye una base sólida para una sociedad democrática.

Los antecedentes revisados indican que en el sector de los medios de comunicación en Chile existe una serie de elementos que limitan el pluralismo y amenazan gravemente la libertad de expresión, afectan la calidad de la política al poner trabas para que se manifieste la diversidad de perspectivas existentes sobre cuáles son y cómo deben ser tratados los temas ciudadanos, empobreciendo definitivamente el debate público.

3.1.e. Regulación de la televisión

Sin embargo, aún cuando la radio y la televisión han sido ambas calificadas como servicios de radiodifusión y comparten, por tanto, la característica de ser servicios distribuidos a través del espectro radioeléctrico y de ser recibidos gratuita e indiscriminadamente, la regulación de la televisión ha sido distinta de la de la radio. Ha tenido un carácter mucho más excepcional que esta última. Ambas comparten una primera excepcionalidad: ser formas de radiodifusión, pero, dentro de esta excepcionalidad, la radio ha sido regulada de un modo mucho más análogo a los demás medios de telecomunicaciones y medios de comunicación social. Respecto a esto último, por ejemplo, la radio y la prensa no difieren desde el punto de vista de los contenidos: ambas están sujetas a la Ley de Prensa y a la judicatura ordinaria. La televisión, en cambio, está sujeta a la normativa especial que regula los contenidos televisivos y a un regulador especial: el Consejo Nacional de Televisión (CNTV).

El régimen común y general, por tanto, implica concesiones de carácter administrativo y sujetas a un plazo de 25 años, el mismo a que están sujetas las concesiones de radiodifusión radial, de acuerdo al artículo 8 de la Ley 18.168 General de Telecomunicaciones. Todas estas concesiones, incluidas las de radiodifusión televisiva de libre recepción, son renovables y sus respectivos titulares tienen un derecho preferente a la hora de la renovación.

Sin embargo, el artículo 3 transitorio de la Ley 19.131 introdujo la excepción a ese régimen común y general del modo que sigue: «Toda concesión de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción vigente a la fecha de publicación de esta ley, se regirá por sus disposiciones.

No obstante, en cuanto a la duración de la concesión, se aplicarán las siguientes normas de excepción:

1. Se regirán por la ley vigente a la fecha de otorgamiento de la concesión: a) las concesiones que, a la fecha de vigencia de esta ley, se estén ejerciendo efectivamente mediante la transmisión regular de programas de televisión; y b) las concesiones que, a igual fecha, no se estén ejerciendo efectivamente, pero que inicien sus servicios dentro de los plazos establecidos en el decreto que otorgó la concesión.

2. Se regirán por la ley vigente a la fecha de su transferencia, las concesiones que se hubieren adquirido por acto entre vivos.

3. Las concesiones dadas por ley, que no se estén ejerciendo efectivamente mediante la transmisión regular de programas de televisión y a las que la ley no haya fijado plazo para comenzar los servicios, deberán iniciarlos en el plazo máximo de dos años, contados desde la vigencia de esta ley. Vencido dicho plazo sin cumplir esta obligación, quedarán caducadas por el sólo ministerio de la ley.»

Esta disposición determinó que hoy existan dos grandes grupos de concesiones:

• El de las concesiones sujetas al régimen común y general, que son las otorgadas bajo la vigencia de la Ley 19.131, tienen carácter administrativo y plazo de 25 años.

• El de las concesiones sujetas al régimen excepcional, que son las que estaban vigentes a la fecha de vigencia de la Ley 19.131, esto es, al 8 de abril de 1992. Estas concesiones pueden subdividirse, a su vez, en dos subgrupos: a) aquéllas que estaban vigentes a la fecha de vigencia de la Ley 18.838 (la segunda Ley de Televisión), 30 de septiembre de 1989 y b) aquéllas que adquirieron su vigencia durante el período de vigencia de este ley, entre el 30 de septiembre de 1989 y el 8 de abril de 1992. A las primeras pertenecen a los cuatro canales «históricos». Son las concesiones que la Ley 17.377 de 1970 (la primera Ley de Televisión) confirió a los canales de las universidades Católica de Valparaíso, Católica de Chile, de Chile y a TVN. Tienen un carácter legislativo, no administrativo. Las segundas pertenecen a cinco canales: *Compañía Chilena de Televisión S.A.* (*La Red*), *R.D.T. Sociedad Anónima*, *Red Televisiva Megavisión S.A.* (*Mega*), Universidad Católica de Chile Corporación de Televisión y Universidad de Chile (Red de Televisión *Chilevisión* S.A.). A la inversa de las anteriores, estas concesiones tienen un carácter administrativo, no legislativo. El punto de coincidencia entre las concesiones de ambos grupos es que son indefinidas en el tiempo.

Recientemente el Ejecutivo ingresó a tramitación legislativa el proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre en Chile[9]. El términos muy gruesos, contempla la separación regulatoria entre la autorización para emitir contenidos audiovisuales y la concesión del espectro radioeléctrico para el transporte de señales de televisión como un servicio intermedio.

Este esquema de concesión de servicio intermedio, separado de la concesión televisiva, permitirá legalmente el desarrollo de los siguientes modelos de operación:

• Operadores que transmitan sus propios contenidos de televisión.

• Operadores que transmitan contenidos de terceros que sean operadores de televisión a público mediante el arriendo de la infraestructura para estos fines.

• Operadores que combinen los dos esquemas anteriores.

Asimismo, la figura del servicio intermedio permite mayor flexibilidad para

9. Boletín Oficial 6191-19, disponible en www.congreso.cl

ofrecer otros servicios distintos a la televisión, como lo puede ser la transmisión de datos -datacasting, guía de programas, informes del tiempo, entre otros-.

En todo caso, a fin de resguardar los principios asociados al control de la concentración de medios televisivos, el proyecto determina que no se podrán otorgar nuevas concesiones a quien ya sea titular o controle una concesión de radiodifusión televisiva con su respectiva concesión de servicios intermedios de telecomunicaciones, sin perjuicio de las que pueda obtener para implantar dentro de su propia capacidad espectral.

El proyecto propone crear la figura de las concesiones regionales, locales y comunitarias, además de la nacional, estableciéndose derechos y obligaciones diferenciadas, con el objeto de protegerlas e impulsar su desarrollo.

La definición, entonces, de estas concesiones será la siguiente:

• Nacionales: contemplan una cobertura en más de 50% de las regiones del país, cualquiera sea el nivel de cobertura que alcancen en cada región.

• Regionales: cobertura mayor a 50% de las comunas de una región y alcance efectivo igual o superior a 25% de su población, pero en no más del 50% de las regiones del país.

• Locales: cobertura en una sola región, pero comprendiendo dentro de ella un alcance efectivo inferior a 25% de su población o con una cobertura igual o inferior al 50% de las comunas de dicha región.

• Comunitarias: contemplan las mismas condiciones de cobertura que las locales pero sus titulares son personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro que tengan entre sus fines esenciales la promoción del interés general mediante la prosecución de objetivos específicos de carácter cívico, social, cultural o de promoción de los derechos o principios constitucionales, y que estén constituidas y residan en Chile.

Tanto para las concesiones de tipo local como comunitaria se simplifican sus obligaciones al liberarlas del requisito de contar simultáneamente con una concesión de servicio intermedio, al que están sujetas las concesiones de tipo regional y nacional.

Sergio Godoy[10], experto en la materia, nos ha manifestado algunas preocupaciones en relación a este proyecto. Destaca que no existe una mirada convergente e integral del interés público que involucre a todo el sistema televisivo y audiovisual. Con el envío de estos proyectos, el gobierno está restringiendo el bien común estrictamente a TVN y a los medios llamados comunitarios. Godoy destaca que todo el sistema debe estar llamado a cumplir objetivos de bien común y para eso deben existir incentivos y normas a nivel de concesiones acordes. Destaca también que la concentración en el medio es otro aspecto complicado: «en este momento las señales de televisión abierta tienen una restricción para operar por área de servicio. En este momento tenemos una diversidad artificial por una disposición jurídica de operadores. La norma es que haya un monopolio, un duopolio o tres grandes operadores en los mercados de televisión. Dados los costos que establece este proyecto de ley, podría ocurrir que haya un solo operador que tenga todos los canales, como en el modelo mexicano. Dado que los mercados televisivos son de altos costos y conllevan altos riesgos, esta situación normalmente desemboca en monopolios. Ése es un dato de la causa, es un fenómeno que se está viviendo en varios sistemas económicos en el mundo, no solamente a nivel audiovisual».

La discusión recién se inicia. Junto a ella se debatirá el proyecto que modifica la

10. Sergio Godoy Etcheverry es periodista, PhD en Comunicaciones de la Universidad de Westminster, Inglaterra; MBA de la Universidad de Exeter, Inglaterra; Subdirector de Investigación y Postgrado de la Facultad de Comunicaciones de la Pontificia Universidad Católica de Chile (UC).

Ley 19.132 de Televisión Nacional de Chile que se ha definido como una ley que busca profundizar el rol de estos medios en su misión de televisión pública: promover la diversidad, el desarrollo cultural y regional, la integración nacional e internacional y la educación cívica de la población[11].

3.2. Diseño institucional

Es el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, quien centra la tuición y dirección técnica superiores de las telecomunicaciones en Chile (artículo 1, Decreto-Ley 1.762/77, que crea la SUBTEL). Dentro de esta competencia general se insertan una serie de atribuciones que tienen en común su carácter eminentemente técnico y estar circunscriptas al ámbito específico de las telecomunicaciones.

Tales funciones se señalan en el artículo 6 del Decreto-Ley 1.762. Entre ellas cabe destacar las siguientes:

• Velar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos, normas técnicas y demás disposiciones internas, de los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre telecomunicaciones vigentes en Chile y de las políticas nacionales de telecomunicaciones aprobadas por el Supremo Gobierno.

• Administrar y controlar el espectro radioeléctrico.

• Dictar las normas técnicas sobre telecomunicaciones y controlar su cumplimiento.

• Informar y pronunciarse, según corresponda, acerca de las solicitudes de concesión y permisos de telecomunicaciones, su otorgamiento, denegación, suspensión, caducidad y término con arreglo a la ley.

• Aplicar las sanciones administrativas que establece la Ley General de Telecomunicaciones.

Por su parte, el artículo 6 de la Ley 18.168 General de Telecomunicaciones señala que «Corresponderá al Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, a través de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, la aplicación y control de la presente ley y sus reglamentos. Le competerá además exclusivamente la interpretación técnica de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las telecomunicaciones, sin perjuicio de las facultades propias de los tribunales de justicia y de los organismos especiales, creados por Decreto-Ley 211 de 1973.»

En cuanto a los servicios de radiodifusión televisiva, como ya señalamos, corresponde única y exclusivamente al Consejo Nacional de Televisión otorgar, renovar o modificar las concesiones de televisión de libre recepción y declarar el término de éstas, de conformidad con las disposiciones de la Ley 18.838 y sus modificaciones posteriores que crea el Consejo Nacional de Televisión. La Subsecretaría de Telecomunicaciones actúa como organismo técnico asesor del Consejo.

Existen también organismos de Defensa de la Libre Competencia:

• Son aquellas instituciones que, por mandato legal, tienen jurisdicción sobre materias que afectan la competencia en los mercados y el ejercicio de las libertades económicas de los agentes.

• Desde 1973 y en virtud del Decreto-Ley 211, los organismos que funcionaron fueron la Comisión Resolutiva, la Comisión Preventiva Central y las Comisiones Preventivas

11. Boletín Oficial 6191-19, disponible en www.congreso.cl

Regionales. Desde 2004, con la promulgación de la Ley 19.911, los organismos de defensa y promoción de la libre competencia en los mercados están conformados por la Fiscalía Nacional Económica y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

• En el actual sistema chileno de defensa de la competencia en los mercados, las disposiciones emanan del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) y quedan conformadas por sus sentencias, resoluciones e instrucciones de carácter general. Con anterioridad, las comisiones que precedieron al TDLC emitieron resoluciones y dictámenes que se encuentran plenamente vigentes, salvo instrucción en contrario de parte del tribunal.

La jurisdicción de estos organismos alcanza a todos los mercados en la medida en que en ellos se haya presentado alguna distorsión a la libre competencia (a las que refiere el artículo 3 del Decreto-Ley 211) o exista el riesgo de que esto pueda ocurrir.

El artículo 39 del Decreto-Ley 211/73 establece que la Fiscalía Nacional Económica (FNE) debe «Velar por el cumplimiento de los fallos, decisiones, dictámenes e instrucciones que dicten el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o los tribunales de justicia en las materias a que se refiere esta ley». La FNE es responsable de controlar el cumplimiento de resoluciones ya adoptadas por los órganos decisorios de la libre competencia (TDLC y comisiones que lo precedieron).

Asimismo, la Contraloría General de la República es la entidad encargada de velar por la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que rigen a los organismos integrantes de la administración del Estado.

3.2.a. Posibles cambios a la institucionalidad

Actualmente, la Subsecretaría de Telecomunicaciones, en la tarea general de ejecutar la legislación de telecomunicaciones, define la política sectorial y la incentiva, interpreta normas, lleva a cabo diversos procesos administrativos, en particular, el otorgamiento de concesiones y permisos, participa activamente en la fijación de tarifas, coordina gran parte del esfuerzo e iniciativas de fomento público al desarrollo de las telecomunicaciones y fiscaliza su funcionamiento.

No sólo fiscaliza para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en la legislación, sino también en las normas administrativas que ella misma dicta. En un sentido amplio, por tanto, la SUBTEL es en ocasiones legislador y juez. Lo anterior ha representado un problema, pues se trata de dos tareas que persiguen fines distintos, y que pueden entrar en tensión.

El gobierno propone impulsar una reforma legislativa para la creación de una Superintendencia de Telecomunicaciones, que tome para sí la tarea básica de reforzar la fiscalización del sector y eliminar el potencial conflicto de interés que abriga hoy el ámbito de competencia de la SUBTEL.

Este cambio de diseño institucional viene acompañado de otros cambios complementarios. Uno tiene que ver con la creación de un Panel de Expertos[12], destinado a servir como órgano de reclamación contra decisiones tomadas en la regulación del sector y para resolver las controversias entre los actores de la industria. El Panel no está diseñado para conocer las reclamaciones interpuestas contra resoluciones dictadas en el procedimiento de sanciones -las que seguirán siendo presentadas ante la judicatura ordinaria- pero sí

12. Esta iniciativa ya se ha plasmado en un proyecto de ley actualmente en primer trámite constitucional en el Congreso. Boletín Oficial 5845-15

para conocer las que se dicten en la administración del régimen de autorizaciones o en una fijación tarifaria, por ejemplo.

4. Aplicación de la normativa

En este apartado se analizará la aplicación de la normativa, ilustrada con dos ejemplos que tienen una fuerte incidencia en la agenda de libertad de expresión y gobernabilidad democrática: la tendencia a la concentración de medios y el papel que se le ha otorgado a las radios comunitarias.

4.1. Concentración

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido que la existencia de monopolios y oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación constituye un serio obstáculo al derecho de las personas a buscar, recibir y difundir información e ideas.[13]

No basta con asegurar el derecho a crear y dirigir medios de comunicación. Es preciso, además, garantizar la pluralidad de los mismos, la independencia de los periodistas y el acceso igualitario al espacio en que se difunden las ideas.

Tal como se señala en el *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008*, elaborado por la Universidad Diego Portales[14], la realidad nacional relativa a la concentración de los medios de comunicación resulta preocupante. En el mismo informe correspondiente a 2007 los autores señalan que «...dimos cuenta de los resultados del informe de la comisión investigadora de la Cámara de Diputados sobre concentración del avisaje estatal en los medios de comunicación, quizá una de las formas más importantes de actividad estatal vinculada con el mercado de la información».

En materia de radiodifusión sonora no hay una norma regulatoria que impida la concentración. En cambio, respecto de la televisión no es posible tener más de una concesión y en los servicios de telecomunicaciones existen límites para la acumulación el espectro. La resolución 20/2007 del TDLC destaca que al observar la historia desde el 37 de la Ley de Prensa en relación al Decreto-Ley 211/73 se evidencia la preocupación de los legisladores en relación a la concentración de la propiedad de los medios, que atenta contra el sistema democrático. La pluralidad de medios de comunicación social es esencial para garantizar la libertad de expresión.

Como ya hemos señalado, el espectro radial es limitado y actualmente se encuentra prácticamente saturado. La única forma de ingresar al mercado es mediante la adquisición de concesiones que se encuentren operando. Por ello desde el Poder Legislativo se ha ordenado a los organismos competentes -la Fiscalía Nacional Económica y al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia- estén atentos a medir el impacto que la concentración de medios radiales va a tener antes de autorizar una integración.

Un caso ejemplar de la situación de concentración derivada de la aplicación de las

13. Centro por la Justicia y el Derecho InternacIonal, *Protection of the Right to the Freedom of Expression in the Inter-American System*, San José, CJDI, 2006.

14. Disponible en www.derechoshumanos.udp.cl

normas que regulan el acceso al mercado radial en Chile es el de *Iberoamerican-Prisa*. Se trata de la compra por parte del conglomerado español de las concesiones del conglomerado *Iberoamerican*. Esta operación, de conformidad a lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones y en la Ley de Prensa, debía contar con un informe favorable del TDLC para poder concretarse. En ese contexto, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) sometió a conocimiento del TDLC la operación de compra de la totalidad de las acciones de *Iberoamerican Radio Chile S.A.* por parte del grupo español *Prisa*, quien aspiraba a controlar doce cadenas nacionales. La FNE argumentó que la operación afectaría las condiciones de competencia y, por lo mismo, exigió al TDLC que ordene al grupo la venta de cuatro señales, lo que, en su concepto, mantendría el equilibrio. El TDLC, sin embargo, autorizó la operación imponiendo condiciones muy menores, razón por la cual la FNE recurrió a la Corte Suprema, donde el panorama no varió.

En cifras, la situación del mercado actual es elocuente: tal como lo señala el TDLC en el considerando 58, con la fusión de *Grupo Prisa* e *Iberoamerican* aumentaría la concentración en el mercado de publicidad en radio, al hacerse de doce señales de radio que hoy captan 37,4% del total de la inversión publicitaria. En cuanto a la audiencia, estas emisoras reúnen 44,7% en Santiago y 38,9% en las regiones. Agrega a continuación que «no existen competidores equivalentes en el mercado, pues el competidor más cercano -el *Grupo Bezanilla*- captura 11,3% de la inversión publicitaria con tres señales de radio». El informe TDLC señala que el concurso público que la Ley General de Telecomunicaciones contempla para efectos de renovar o reasignar dichas concesiones, al vencimiento del plazo de su vigencia, constituye una importante oportunidad de desafíos para el mercado, circunstancia que llevará al TDLC, según su sentencia, a prevenir en lo resolutivo a la Subsecretaría de Telecomunicaciones para que este organismo lleve a cabo los concursos de asignación y renovación de frecuencias radiales en las condiciones más libres, objetivas, no discriminatorias y transparentes posibles.

Tras el fallo del TDLC que autorizó en noviembre del 2007 la operación de fusión señalada, *Prisa* realizó la compra a través de su filial *Grupo Latino de Radio - Chile*. El consorcio español compró *Iberoamerican Radio Chile*, dueño de ocho cadenas de radio que suman 140 emisoras, en una transacción que sumó 54,5 millones de euros. En total la compra juntó en las manos de un único dueño doce emisoras en Santiago y sus repetidoras a lo largo de Chile: más de 300 concesiones FM, muchas de las cuales deben concursar su renovación en 2010. De este modo se concentró 40% del espectro del país y 60% de la publicidad.

En un esquema en que el sistema de difusión de información se sujeta a los criterios de regulación de la competencia económica, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) posee facultades en dos ámbitos. Primero, respecto a los medios de comunicación no sujetos al sistema de concesión del Estado, que deben informar al TDLC cualquier hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad o control. Segundo, en los casos de medios sujetos al sistema de concesión del Estado, la transacción vinculada al cambio en la propiedad o control deberá contar con un informe previo del TDLC.

El caso ha sido largamente debatido y hay mucho material al respecto. Lo presentamos aquí como un modo de plantear, una vez más, que estas situaciones encuentran su fundamento en una normativa que es absolutamente insuficiente e inapropiada ya que sólo refiere a aspectos técnicos y con criterios de libre mercado, que de ninguna manera es capaz de garantizar los principios de pluralismo que los medios y la sociedad demandan.

Por otra parte, al no existir restricción legal para que una misma persona jurídica sea dueña o explote a otro título más de una concesión -sea por habérselas adjudicado en concurso o por la adquisición, cesión o arrendamiento del derecho de otras- se han conformado consorcios radiales al margen de toda regulación. Éstos enlazan a todas las radioemisoras que funcionan bajo la órbita de la misma concesionaria, y todas retransmiten la programación de una emisora central.

Esto es posible porque no existe obligación legal para que los concesionarios deban transmitir desde el mismo lugar en que se encuentran sus estudios, ni se exige que la planta transmisora esté instalada en la zona de servicio, ni tampoco está regulada la producción local de contenidos. Las concesionarias sólo estarían obligadas a definir en el proyecto técnico -ya sea de la concesión o de alguna modificación- las características de las instalaciones y sus equipos y a ajustarse a la normativa vigente.

4.2. Radios comunitarias

En términos legales, no existen en Chile radios comunitarias. En cuanto a as bandas, la normativa contempla la radiodifusión sonora en frecuencia modulada, en amplitud modulada, onda corta y mínima cobertura. En cuanto al tipo de servicio, la legislación reconoce a las radios comerciales y las denominadas «de mínima cobertura». Estas últimas corresponden a lo que las autoridades chilenas consideran radios comunitarias, cuya regulación es del todo insuficiente para los fines señalados. Con una cobertura geográfica muy disminuida otorgada en base a una potencia máxima de 1 *watt*, con concesiones de un máximo de tres años y con prohibición de difundir menciones comerciales. En estas condiciones, las posibilidades de desarrollo de este tipo de radios son ciertamente escasas.

El total de concesiones de mínima cobertura en todo el país es, al día de hoy, de 393 emisoras. El 27% (107 emisoras) cuentan con autorizaciones con potencia inferior a 1 *watt*. 53% se concentran en la Región Metropolitana.

Las concesiones de radiodifusión sonora en mínima cobertura están constituida por el rango comprendido entre cero y un *watt* de potencia. Esto implica que no podrá tener un alcance mayor a los límites comunales respectivos. En la práctica, existen incluso radios de mínima cobertura con una potencia autorizada de 0.01 *vatios*.[15]

El desarrollo de la radiodifusión comunitaria es absolutamente deficiente. Las continuas denuncias en su contra por difundir publicidad revelan la insuficiencia normativa y evidencia la urgente necesidad de crear y dotar a las radios comunitarias chilenas de un estatuto jurídico propio, cuestión que el Gobierno actual ha iniciado al ingresar a tramitación legislativa un proyecto de Ley de Radios Comunitarias.

Existen organizaciones sociales que en múltiples oportunidades participan de los concursos públicos, no pudiendo obtener, sin embargo, la frecuencia deseada. En cada comuna se otorga una sola concesión y hay empresas privadas que participan en el concurso público con diversas personas jurídicas y reciben concesiones a lo largo de todo el país limitando la posibilidad de otras organizaciones sociales que cumplen con finalidades «culturales y/o comunitarias», como establece la Ley.

Las altas exigencias incorporadas en las bases de los concursos para la presentación de proyectos y los costos financieros que ellos implicaban, fueron un impedimento para las organizaciones sociales que sólo aspiraban a «tener una radio para el barrio».

15. Ver radios de mínima cobertura y sus respectivas potencias en http://legislaciones.amarc.org

La primera dificultad es la exigencia de presentar un proyecto técnico realizado por un ingeniero o técnico especializado. La segunda es la publicación de los decretos correspondientes, en caso de obtención de frecuencia, por parte de los interesados, lo cual implica el pago de sumas que estos grupos de base difícilmente pueden afrontar.

Sin embargo, la mayor restricción impuesta a las emisoras de mínima cobertura es la prohibición de transmitir publicidad y propaganda, principales sostenes de los medios de comunicación. El constitucionalista José Luis Cea Egaña[16] sintetiza el alcance de esta prohibición de la siguiente manera: «discriminar en favor de un grupo determinado, privar al resto de la oportunidad de acceder al ejercicio del mismo derecho, impedirle el desarrollo de una actividad económica legítima o excluirlo de la adquisición del derecho de dominio de los derechos incorporales sobre bienes públicos es, sin más, sustantivamente inconciliable con el orden público económico contemplado en la Carta Fundamental.»

Si bien es cierto que los concursos públicos de concesiones de radios de mínima cobertura no contemplan la licitación como mecanismo para dirimir los empates técnicos sino el sorteo, la regulación es manifiestamente injusta.

El proyecto de ley en tramitación crea un estatuto jurídico propio para las radios comunitarias. Es una propuesta que otorga a las organizaciones de la sociedad civil la oportunidad de constituir un medio de comunicación orientado a la comunidad, que se caracteriza por lo siguiente: ampliar las posibilidad de cobertura de las radios comunitarias, que pueden ser de alcance comunal e incluso regional; otorgar la titularidad de estas concesiones a las organizaciones de la sociedad civil de amplio espectro sean culturales, deportivas, juntas de vecinos, etc. Las concesiones para operar una radio comunitaria tendrán 15 años de duración. El concesionario goza de un derecho preferente para su renovación y de la posibilidad de difundir menciones comerciales y/o celebrar convenios de difusión para financiar las necesidades propias de la radiodifusión.

Sin dejar de reconocer que esta iniciativa legal es un avance, vale remitir a los *Principios para un marco regulatorio democrático sobre radio y TV comunitaria* elaborados por AMARC ALC[17]. El punto 5 sostiene que «Todas las comunidades organizadas y entidades sin fines de lucro tienen derecho a utilizar cualquier tecnología de radiodifusión disponible». Sin embargo, el proyecto de ley restringe ese derecho a utilizar sólo emisoras FM de pequeño alcance y deja fuera de la posibilidad de acceso las frecuencias de AM y la televisión abierta.

El siguiente de estos *Principios* puntualiza también que «Todas las comunidades organizadas y entidades sin fines de lucro tienen derecho a fundar emisoras de radio y TV. Esto implica que no deben haber límites arbitrarios y preestablecidos referidos a: áreas geográficas de servicio, cobertura, potencia o número de estaciones en una localidad particular, región o país, excepto restricciones razonables debido a una limitada disponibilidad de frecuencias o la necesidad de impedir la concentración en la propiedad de medios.»[18]

Asimismo, aunque se propone un aumento del máximo de potencia autorizado

16. José Luís Cea es abogado de la Universidad Católica de Chile, integrante desde 2002 del Tribunal Constitucional, que presidió en 2005. Fue parte del voto de mayoría que prohibió al Ministerio de Salud distribuir gratuitamente la «píldora del día después».

17. *Principios para un marco regulatorio democrático sobre radio y TV comunitaria.* «Principio 5: Acceso tecnológico». Disponible en http://legislaciones.amarc.org y en la tercera sección de esta publicación.

18. *Principios para un marco regulatorio democrático sobre radio y TV comunitaria.* «Principio 6: Acceso universal». Disponible en http://legislaciones.amarc.org y en la tercera sección de esta publicación.

hasta el momento, tal como lo ha señalado AMARC ALC oportunamente, «el proyecto mantiene barreras previas, arbitrarias e inequitativas al establecer límites previos a las potencias de las radios: ‹Los servicios se constituirán por una estación de radiodifusión cuya potencia radiada máxima será de veinticinco *watts* con una altura de antena de hasta dieciocho metros› (art. 4). Esta mejora sólo permite igualar la peor legislación en materia de libertad de expresión y radios comunitarias hasta el momento (Chile) con la segunda peor legislación latinoamericana en la materia (Brasil). Pasar de un vatio a 25 vatios y, excepcionalmente, a 40 vatios en zonas rurales o para etnias y comunidades indígenas, es un avance respecto a la situación actual, pero es claramente insuficiente e inadecuado para dar cumplimiento a los propios fines del proyecto.»[19]

El proyecto de ley que crea los servicios de radiodifusión comunitaria ciudadana, enviado al Parlamento por el Ejecutivo con fecha 5 de octubre 2007, se encuentra en la Comisión de Transporte y Telecomunicaciones de la Cámara de Diputados, sin urgencia para su discusión.

5. Caso paradigmático

Se presenta como caso paradigmático de Chile el proceso de renovación de concesiones de radiodifusión sonora que corresponde efectuar en 2010 e involucra a más de 400 radios.

5.1. Antecedentes

Las concesiones radiales han sido renovadas por ley en dos ocasiones. En 1994 se extendió el plazo de las concesiones de radiodifusión sonora por un período de 10 años. En 2000 nuevamente se dictó una ley según la cual se renovarían hasta enero de 2010 las concesiones de radiodifusión sonora que se extinguían en enero de 2004 tanto como las que tenían fecha de vencimiento hasta enero del 2010.

Como se ha dicho, la ley establece un derecho preferente para aquellas concesiones que postulan a la renovación. Basta con reiterar la zona de servicio en el concurso de renovación para adjudicarse el derecho preferente. La concesión sólo puede perderse por cometer un error administrativo en la presentación de los documentos o porque no lo realice dentro del plazo legal establecido.

Las radios de mínima cobertura están exceptuadas de este beneficio.

Estas renovaciones automáticas se fundamentaban en la intención de proteger a los radiodifusores medianos y pequeños, por cuanto en un período inferior a tres años tendrían que estructurar un proyecto técnico de características aún desconocidas ya que se anunciaba el proceso de digitalización radial.

La Asociación de Radiodifusores de Chile sostuvo en dicha oportunidad: «El proyecto de ley no es discriminatorio porque se aplica a todos los que han hecho el esfuerzo de cumplir las normas vigentes. Tampoco limita el derecho de cualquier chileno a competir (...) muchos pequeños o medianos radiodifusores no estarán en condiciones de armar su

19. Análisis del proyecto de ley sobre radios comunitarias presentado por el gobierno de Chile ante el Congreso. Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación de AMARC ALC. Noviembre de 2007.

proyecto técnico para enfrentar los próximos 25 años...»[20].

Por su parte, en representación de *Radios Bío Bío*, Tomás Mosciatti[21] declara que no es efectiva la necesidad de iniciar una reestructuración técnica cuyas características, además, se desconocen. Muy por el contrario, las normas existentes son públicas y simples. El proyecto de ley, sostiene Mosciatti, «...limita gravemente el derecho de cualquier chileno a competir y ser titular de una concesión de radio. Se conculca asimismo el derecho de quienes en oportunidad presentaron su solicitud, obtuvieron la concesión y hoy son radiodifusores.»

Ha transcurrido el plazo. El primer llamado a concurso para renovar las concesiones que se extinguen en enero de 2010 se realizó a fin de septiembre 2008.

5.2. Situación actual

La Ley General de Telecomunicaciones establece que en los concursos públicos las concesiones de radiodifusión sonora se asignarán al postulante cuyo proyecto, ajustándose cabalmente a las bases del concurso, ofrezca las mejores condiciones técnicas que aseguren una óptima transmisión o excelente servicio, reconociéndose un derecho preferente al actual concesionario siempre que iguale la mejor propuesta técnica. De no haber solicitud de renovación, la igualdad de condiciones técnicas entre los postulantes se dirime mediante una licitación en base a la mejor oferta económica.

La ley establece concurso público para postular por una concesión de radiodifusión sonora de libre recepción. Junto con la solicitud, el postulante debe presentar un proyecto financiero destinado exclusivamente a la instalación, explotación y operación de la concesión y un proyecto técnico aplicable a los 25 años de uso de la frecuencia.

En cuanto a la renovación de concesiones de radiodifusión sonora, las normas disponen que la actual concesionaria debe someterse a los requisitos y procedimientos que establece la ley, las normas reglamentarias y las bases del concurso, ya sea para participar del mismo como para ejercer su derecho preferente. En efecto, el inciso III del artículo 8 de la Ley 18.168 General de Telecomunicaciones señala: «La concesionaria gozará de un derecho preferente para su renovación, de conformidad a los términos de esta ley». Por otra parte, el artículo 9 bis de la misma ley señala que «Las solicitudes de renovación de concesión o permiso deberán presentarse, a los menos, 180 días antes de fin del respectivo período.»

De las disposiciones citadas se desprende que para hacer efectivo el derecho preferente a la renovación, el concesionario debe manifestar su interés, postular y someterse al concurso público. Esto último, fuera de la observancia de las normas legales, reglamentarias y técnicas pertinentes, supone el cumplimiento de lo exigido en las bases que lo rigen. En ninguna de ellas se contemplan excepciones para el caso de postulantes a la renovación de sus concesiones -eso hasta la promulgación de la Ley 20.292 del 13 de septiembre de 2008- sino que todas las solicitantes debían observar todos y cada uno de los requerimientos exigidos en los concursos.

De esta forma, una vez manifestada la voluntad de renovar, el concesionario debía presentar la correspondiente solicitud de concesión en el concurso respectivo conjuntamente con su proyecto técnico y financiero, según los prescrito en el artículo 13 de la ley.

20. Carta de César Molfino, Presidente de la *Asociación de Radiodifusores de Chile,* noviembre de 2000.

21. Cartas de *Radio Bío Bío* enviadas al diputado Francisco Huenchumilla, julio 2000, y al Presidente de ARCHI, noviembre 2000, respectivamente.

Únicamente en el caso de que tal solicitud iguale la mejor propuesta técnica presentada por otro u otros postulantes, el actual titular de la concesión estaría en condiciones de ejercer su derecho preferente. Es decir, el derecho preferente se hacía efectivo después de atravesar el mismo procedimiento y requisitos que los demás postulantes a la misma frecuencia.

De esta manera, la renovación de una concesión de radiodifusión sonora implicaba no sólo la extensión de su período de vigencia sino además la participación del titular de dicha concesión en el correspondiente concurso.

5.3. Ley *express*

En menos de 60 días, el 13 de septiembre de 2008[22] el Congreso chileno aprobó un proyecto de ley que modifica la Ley General de Telecomunicaciones simplificando el proceso de renovación de concesiones al eliminar la exigencia de presentar un proyecto técnico y financiero.

La iniciativa legal, según se sostuvo, propone eliminar la exigencia que los concesionarios radiales tengan que presentar un proyecto técnico suscrito por un ingeniero, cuyo costo es alto para las pequeñas y medianas radios que enfrentan el proceso de renovación.

A favor del proyecto de ley se ha argumentado que éste apunta a favorecer a los pequeños y medianos radiodifusores que veían muy difícil cumplir con la elaboración de esos proyectos. No obstante, el beneficio alcanza a todos los radiodifusores que actualmente ostentan una concesión.

Cabe destacar que este proyecto fue aprobado en tiempo record pocos meses antes de las elecciones de alcaldes y concejales en todo el país y sólo un día hábil antes del llamado a concurso para renovar las concesiones que se extinguen en enero de 2010. Las concesiones serán otorgadas por 25 años, a excepción de las radios de mínima cobertura, que se otorgan por 3 años.

Es interesante detenerse en este proyecto y analizar quiénes son los beneficiados por esta modificación y qué efectos tiene sobre el acceso a los medios radiales.

La *Asociación de Radiodifusores de Chile* (ARCHI) promovió la señalada ley y celebró sin reparos su aprobación. Su presidente -que además preside la Asociación *Internacional de Radiodifusores* (AIR)- sostuvo que «el mecanismo consagrado en la ley efectivamente beneficia a las pequeñas radioemisoras. Los más grandes no tienen problema en hacer estudios técnicos y asumir todos los costos del concurso. Son los más pequeños los que no pueden hacerlo por falta de recursos.»[23] Señaló también que «la nueva ley no cambia en nada el derecho preferente ya consagrado en la ley desde hace más de diez años, profusamente utilizado en la renovación de concesiones de medios de comunicación. No hay ninguna lesión a la libertad de expresión y el derecho a la comunicación no existe como tal en ningún tratado internacional.»[24]

La *Asociación Nacional de Radios Comunitarias y Ciudadanas de Chile* (ANARCICH) ha mantenido un bajo perfil y un cauteloso silencio sobre el fondo del proyecto. En declaración pública cuestionó: «Qué hace distintas las prioridades que establece la Cámara de Diputados para ver la urgencia de los proyectos, es lo que preguntamos los radiodifusores comunitarios». A su vez, solicita «que la Comisión de Obras Publicas, Transporte y Telecomunicaciones

22. Ley 20.292/08 www.bcn.cl

23. Carta de Luís Pardo en respuesta a la renuncia de *Radio Tierra* a ARCHI. Disponible en www.radiotierra.com

24. Idem

coloque en tabla nuestra propuesta para su discusión y debate. Si tiene muchos u otros proyectos que son su prioridad, permita que se cree una comisión mixta para ser visto y aprobado»[25].

Los parlamentarios aprobaron el proyecto de manera casi unánime y en forma extraordinariamente rápida. El 21 de agosto 2008, el diputado Álvaro Escobar se abstuvo en la votación en la Cámara Baja que aprobó el proyecto de ley que modifica el régimen concesional. Ya había sido el único en oponerse en la Comisión Especial de Libertad de Expresión, luego de que quince parlamentarios rechazaran una propuesta suya para que las emisoras con capitales extranjeros adjuntaran un certificado para demostrar que en sus respectivos países de origen se cumple la reciprocidad en las inversiones que señala la Ley de Prensa.

Una vez aprobado en la Cámara de Diputados, el 10 de septiembre el proyecto entró a la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones del Senado. En la ocasión, el senador Juan Pablo Letelier (Partido Socialista de Chile) hizo ver que se «tiende a mantener la concentración de la propiedad de las concesiones radiales, tampoco revisa el tema de la resolución de los concursos, no resuelve el tráfico de las licitaciones de frecuencia, la acumulación de éstas y la reventa de las concesiones radiales»[26].

Por su parte la senadora del Partido Unión Demócrata Independiente, Evelyn Matthei, quien también se opuso al proyecto, manifestó que éste debería haberse acotado «a aquellos pequeños concesionarios radiales que sólo tienen a lo más dos radios en las regiones» y señaló que es importante «establecer normas para que los pequeños concesionarios sobrevivan. Sin embargo, esta norma puede ser utilizada también para los grandes consorcios radiales»[27]. En entrevistas a medios de comunicación[28] agregó que «era inaceptable discutirlo con tanta premura, y el gobierno debería haber enviado el proyecto antes». Agregó que «a mi me disgusta cuando alguien consigue una concesión en forma gratuita y al poco tiempo la vende en mucho dinero.»

No es caprichoso decir que esta ley favorece a los actuales concesionarios de radios comerciales y a los políticos en campaña.

Además de los parlamentarios antes citados, AMARC Chile[29], algunas radios de amplitud modulada (AM) como *Radio Tierra* y algunos medios de prensa escrita[30] manifestaron su oposición al proyecto.

La iniciativa legal tiende a mantener la concentración de la propiedad de las concesiones radiales. Se congela la propiedad del espectro en la banda de Frecuencia Modulada impidiendo el acceso a nuevos medios. Este bien escaso que pertenece a toda la ciudadanía ha sido asignado casi a perpetuidad a quines gozan por casi 40 años de un beneficio sin precedentes. La iniciativa legal aprobada no aborda otros temas relevantes que fueron planteados por algunos parlamentarios: la resolución de los concursos, el tráfico

25. www.radioscomunitariaschile.blogspot.com

26. Boletín Oficial 5980-15, Senado de Chile

27. Idem

28. www.radiotierra.com

29. Declaraciones de AMARC Chile de septiembre y agosto de 2008.
Disponibles en http://ritmosurchile.blogspot.com/2008

30. *El pulso del dial*. Publicado en *La Nación*, domingo 12 octubre de 2008.
Disponible en http://lanacion2007.altavoz.net

de las licitaciones, la acumulación de frecuencia y la reventa de las concesiones radiales. Tampoco refiere a emisoras comunitarias ni a las radios AM.

Las radios AM, hoy profundamente discriminadas en publicidad y afectadas en su calidad de recepción por los cambios tecnológicos, no podrán acceder a una concesión FM, lo que pone en entredicho su sustentabilidad económica y, por lo tanto, su propia existencia con graves consecuencias para el pluralismo. Esta situación es crítica en las grandes ciudades, donde el dial radial FM está saturado y no se pueden ofrecer más concesiones, favoreciendo la especulación de las empresas radiales ya establecidas que revenden sus frecuencias a precios que superan los 8 millones de dólares, una cifra inaccesible para una emisora comunitaria o de servicio público.

Este cambio legal consagra la discriminación hacia las radios comunitarias que se rigen por una ley diferente, mucho más exigente y restrictiva, que circunscribe su emisión a la «mínima cobertura» sin poder emitir publicidad y sin poder ahora acceder a una «concesión comercial» por lo menos durante 25 años. El problema consiste en que la ley otorga un trato discriminatorio. Esto no quiere decir que no se reconozca a quien corresponda la inversión realizada, su antigüedad y su derecho sobre la concesión. Pero el beneficio que implica estar eximido de la obligación de presentar un proyecto técnico determina, en la práctica, que la concesión permanece automáticamente en poder de una persona.

Tal como lo han señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, existe consenso respecto a que los Estados tienen la obligación de implementar políticas públicas y marcos legales que promuevan el pluralismo y garanticen el libre acceso a la información por parte de la ciudadanía y son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión. De este modo, sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos del ejercicio de ese derecho. Por eso es indispensable la pluralidad de medios, la prohibición de monopolios -cualquiera sea la forma que pretenda adoptar- y la garantía de protección de la libertad de expresión.

Para la Fiscalía Nacional Económica constituye una barrera legal todo obstáculo que tenga por fundamento una norma jurídica que impida el ingreso de nuevos competidores o genere una ventaja para las empresas establecidas en el mercado con relación a los potenciales entrantes.

En este mercado, la principal barrera legal está constituida por la necesidad de concesión para el uso del espectro radioeléctrico. Se trata de un bien escaso que corresponde al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones administrar a través del otorgamiento, modificación, caducidad o certificación de extinción de las concesiones, cualquiera sea su naturaleza. Por lo tanto, esta la FNE concluye que en este mercado existe una barrera legal para la entrada de nuevos participantes.

Por su parte, respecto a la saturación del espectro radioeléctrico, el propio Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (Resolución 20/2007) señala que «Es posible observar que, para muchas de las ciudades más importantes del país, no existe espectro radioeléctrico disponible en la banda FM y que, por tanto, la entrada de un nuevo competidor sólo es posible vía la adquisición de un operador existente».[31]

Por último, la falta de un horizonte para la radio digital no hace auspicioso el panorama para las radiodifusores locales. Las distintas normas de radio digital permiten al mismo

31. www.tdlc.cl

tiempo una economía en el uso del espectro que puede dar acceso a todos los sectores y también una mejora en la calidad de sonido sin distinciones importantes entre FM, AM y Onda Corta, permitiendo una relativa igualdad de condiciones que hoy no es posible.

En el caso escogido como paradigmático para la presente investigación, el sistema concesional considera como únicos titulares de derecho a los radiodifusores, en una interpretación estrecha del alcance del derecho a la comunicación. Las modificaciones a dicho régimen, que ya son Ley de la República, fortalecen esta consideración y hacen más rígido el actual perfil del espectro radioeléctrico.

Según el planteamiento de AMARC ALC «los Estados no pueden administrar el uso de las frecuencias de manera discrecional ni arbitraria. Los máximos estándares interamericanos de Derechos Humanos establecen que el otorgamiento de frecuencias de radio y TV debe garantizar igualdad de oportunidades a todas las personas y sectores sociales, y que los requisitos, procedimientos y criterios de evaluación deben ser transparentes, claros y estar establecidos previamente, promoviendo un acceso equitativo a este recurso. Estos principios son válidos tanto para la concesión como para la renovación del uso de las frecuencias radioeléctricas.»[32]

Si bien la disminución en las exigencias administrativas y técnicas para otorgar concesiones de frecuencias radiales puede favorecer la expansión de medios de comunicación, la ecuación debiera considerar los fenómenos de concentración económica que en el Chile actual se presentan como la principal barrera para el ingreso de nuevos actores que renueven las pautas, la producción de contenidos y la construcción de relatos de sentidos que otorguen la pluralidad necesaria en una sociedad democrática.

La primacía del relato económico, que enfatiza la desregulación estatal e instala al mercado como agente regulador principal a la vez que impulsor más importante del crecimiento y del desarrollo, es uno de los problemas cruciales que enfrenta Chile. El actual sistema de comunicaciones se ha mostrado incapaz de contener discursos diversos y su lógica dificulta o directamente discrimina la entrada de actores que circulen relatos diversos y pongan en funcionamiento modelos de gestión que no consideran el lucro como única lógica.

Este es el sentido que afirma AMARC ALC al poner en tensión los intereses de los titulares de concesiones con el interés público: «La renovación automática que han planteado algunas organizaciones, es un criterio incorrecto e injusto, pues está basado solamente en el interés de los empresarios, que no siempre se corresponde con el interés público y general de la sociedad. Los radiodifusores son usuarios de este recurso bajo ciertas condiciones de uso a las que se han comprometido y que deben ser evaluadas periódicamente por las autoridades competentes. De cumplirse con esos criterios de evaluación, podrá renovarse el plazo para usar la frecuencia por un período similar o menor, una o varias veces más»[33].

En Chile se suma otra barrera: la ausencia de un marco legal para la participación ciudadana. A pesar de que existe una disposición presidencial que obliga a las reparticiones públicas a favorecer mecanismos participativos al formular políticas públicas, ésta tiene poca fuerza legal, muchas veces es aplicada formalmente y, cuando las políticas requieren acciones legislativas, se cede a las presiones y a los *lobbistas* cuya acción está también absolutamente desregulada.

32. Documento elaborado por AMARC ALC.

33. Idem

5.4. Aspectos potencialmente positivos de la ley *express*

Conjuntamente con la promulgación de esta ley, la SUBTEL anunció que pedirá urgencia para los proyectos que aún se debaten en el Congreso y que guardan relación con la industria de la radiodifusión.

«Son un conjunto de iniciativas del gobierno que tienen el mismo objetivo: favorecer que las radios pequeñas, medianas, comunitarias y regionales puedan desarrollarse de mejor manera y con ello contribuir a la diversidad y el pluralismo en la oferta radial»[34], según señaló Pablo Bello, Subsecretario de la SUBTEL.

Entre ellos, el que introduce criterios de equidad en los concursos de asignación de concesiones y otorga facilidades a las radios AM que quieran pasar a FM, eliminando el factor económico como variable para dirimir el empate técnico de dos concursantes, factor que ha profundizado la concentración de la propiedad en manos de cadenas nacionales en desmedro de las emisoras locales que cuentan con menos recursos económicos.

Dicho cuerpo legal fue aprobado en mayo de 2007 por el Senado y pasó en octubre de 2008 a la Comisión de Cámara de Diputados. Se prevé que las radios AM beneficiadas serán pocas, pues en las grandes ciudades el espectro está saturado y el proyecto no contempla un estudio del mismo, que podría subsanar el punto.

El segundo proyecto en trámite es el que crea el servicio comunitario de comunicación ciudadana, que comprende un espacio radioeléctrico para organizaciones de la sociedad civil, personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro.

Este cambio, que debe ser aprobado por el Congreso, extenderá el plazo de las concesiones comunitarias de tres a quince años y establecerá un derecho preferente para su renovación. Aumentará la potencia de transmisión y altura de sus antenas y facultará a estas radios para realizar actividades de beneficio económico, sin fines de lucro, que les permitirán subsistir.

Este proyecto asigna el segmento del espectro radioeléctrico de FM a partir del 107.1 hasta el 108 Mhz para las radios comunitarias, lo que ha sido considerado como la «caletera o ciclovía» que correrá al lado de las grandes autopistas de las radios comerciales. En este sentido, la propuesta legal está lejos de ser una reserva equitativa que favorezca el acceso igualitario para las radios comunitarias y otras no comerciales.

Por tratarse de un proyecto de ley que aborda intereses ciudadanos, su discusión en el parlamento puede constituirse en un acicate para activar una demanda más general en el campo de las comunicaciones que involucre a los parlamentarios en un debate integral sobre el sistema de comunicaciones.

34. www.subtel.cl

MÉXICO

Gabriel Sosa Plata

Profesor e investigador del Departamento de Comunicación y Educación de la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM), Unidad Xochimilco. Es maestro en Ciencias de la Comunicación por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM. Autor de libros, decenas de ensayos académicos y artículos periodísticos sobre medios, telecomunicaciones y comunicación. Entre sus obras destaca el libro *Innovaciones tecnológicas de la radio en México* (Fundación Manuel Buendía, 2004). Columnista del periódico *El Universal* y colaborador de *Revista Mexicana de Comunicación*.

Esta investigación se realizó en el marco de los proyectos de investigación del *Observatorio de Industrias, Políticas y Consumos* de la UAM, Unidad Cuajimalpa, con el apoyo del Dr. Rodrigo Gómez García, de la UAM-Cuajimalpa, y la Mtra. Beatriz Solís, de la UAM-Xochimilco.

Correo electrónico: gsosap@yahoo.com

1. Resumen ejecutivo

El marco jurídico para el otorgamiento de concesiones y permisos de radiodifusión en México ha vulnerado, durante décadas, la libertad de expresión y el derecho a la información consagrados en la Constitución. De un sistema controlado por el Poder Ejecutivo, que operó sobre la regla no escrita de apoyos mutuos (empresarios-funcionarios) y sin mecanismos de supervisión y transparencia, se ha pasado a un esquema en el que perduran conductas de arbitrariedad ante los vacíos jurídicos, la falta de un órgano regulador independiente, el nulo reconocimiento para medios comunitarios y de servicio público y, en general, la ausencia de una política pública que fomente la pluralidad y la competencia en la radio y la televisión.

México es un país en el que los denominados «poderes fácticos» de la radio y principalmente de la televisión, construidos con el paso de los años y que hoy día concentran la mayor parte de las frecuencias, continúan estableciendo las reglas del juego en el sector mediático. El clímax de la subordinación del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo hacia dichos poderes se alcanzó con la aprobación de una reforma a la Ley Federal de Radio y Televisión y a la Ley Federal de Telecomunicaciones, promovida por el conglomerado de medios más importante del país porque le garantizaba beneficios de largo plazo como el refrendo[1] automático de concesiones, el desarrollo de nuevos nichos de

1. Nota de los editores: el término «refrendo» en México se utiliza para lo que en muchos países latinoamericanos se conoce como «renovación».

negocios al ofrecer servicios de telecomunicaciones sin necesidad de participar en una licitación y complicaba la posibilidad para que nuevos actores -comerciales y no comerciales- incursionaran en la radiodifusión.

El hecho anterior, que ocurrió durante la administración del gobierno de Vicente Fox Quesada (Partido Acción Nacional), fue elegido como caso paradigmático al igual que la acción de inconstitucionalidad promovida por 47 senadores que se opusieron a esa reforma y que demostraron, luego de que la Corte analizó con profundidad el tema y dictó sentencia, que hubo diversos artículos contrarios a los principios de igualdad, de libertad de expresión y de rectoría del Estado sobre la administración del espectro radioeléctrico establecidos en la Constitución. El gobierno de Vicente Fox (2000-2006) es el primero que surge de la oposición luego de más de 70 años de hegemonía del PRI (1929-2000).

Estos dos hechos paradigmáticos significaron en la práctica un reequilibrio de poderes y la oportunidad histórica para impulsar un nuevo marco jurídico que modificara el modelo de concentración y auspiciara las mejores prácticas para garantizar la pluralidad étnica, cultural y política del país a través, entre otras medidas, de la modificación del régimen de concesiones y permisos en radio y televisión. Sin embargo, el gobierno actual de Felipe Calderón (2006-2012) y la representación de su partido en el Congreso han sido omisas en el tema y, por el contrario, han tomado decisiones que incluso contradicen lo establecido por la Corte.

2. Contexto

Entre 1960 y el 2006, las concesiones (operación comercial)[2] se otorgaban mediante concurso al que se convocaba en el *Diario Oficial de la Federación*. Recibidas las solicitudes, el gobierno federal, a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT), analizaba los expedientes y elegía a su libre juicio al ganador. Desde 1977, los ganadores del concurso debían contar, como hasta ahora, con la opinión favorable de la Secretaría de Gobernación (SEGOB).[3]

Este sistema fue fundamental para el establecimiento de alianzas históricas entre el partido en el poder, el Revolucionario Institucional, y los empresarios de la industria de radio y televisión. A cambio de concesiones, había una regla no escrita de apoyo al gobierno y en particular al presidente de la República. La consolidación del sistema político mexicano llevó de la mano a la consolidación de un modelo de medios que se caracterizó por privilegiar la participación del capital privado y por subestimar la presencia del Estado en la radiodifusión. Pero también permitió, como se precisará más adelante, la concentración de frecuencias, sobre todo de la televisión, en pocas manos.

En cuanto a los permisos (frecuencias sin fines comerciales), el otorgamiento fue más arbitrario. Bastaba con hacer una solicitud a la SCT y esta dependencia determinaba

2. La Ley Federal de Radio y Televisión, como se detallará más adelante, establece dos figuras: la concesión y el permiso. En términos generales, la primera puede comercializar sus espacios y la segunda está imposibilitada para ello.

3. Esta atribución de la SEGOB se establece en el artículo 36, fracción III, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

si procedía o no el permiso con base en la revisión de la documentación requerida. Esta «facilidad» permitió que en determinadas administraciones gubernamentales se fomentara una mayor presencia del Estado en la radiodifusión. Fue así como gobiernos estatales, Universidades y algunos organismos del gobierno federal como el Instituto Nacional Indigenista (INI), el Instituto Mexicano de la Radio (IMER) y el Instituto Mexicano de Televisión (*Imevisión*, la segunda red de televisión en importancia del país después de *Televisa*) pudiesen tener o ampliar su número de frecuencias. Sin embargo, el contrapeso con la radiodifusión comercial no se consolidó, así como tampoco una política pública de fomento a la pluralidad. Particularmente la radiodifusión comunitaria fue rechazada como una opción de comunicación.

En 1993, durante el gobierno de Carlos Salinas, se privatizó *Imevisión*, entonces ya denominada *Televisión Azteca*, con lo que la presencia del Estado en la televisión se redujo sustancialmente. Hoy *Televisa* y *Televisión Azteca* son las principales operadoras de televisión con 95% de las frecuencias concesionadas[4].

Desde los años 70 se han hecho intentos por concretar una reforma democrática de la legislación en radio y televisión. Sin embargo, han fracasado. Diversas interpretaciones hay sobre esa situación, pero en todas ellas hay una coincidencia: la influencia de los principales grupos de radiodifusión en los diversos ámbitos gubernamentales y del Congreso ha sido determinante.

El triunfo en las elecciones presidenciales del año 2000 del entonces opositor Partido Acción Nacional (PAN) a la presidencia del país, luego de casi 70 años de hegemonía del PRI, alentó las expectativas de un nuevo marco jurídico que impulsara la apertura democrática y la pluralidad de los medios, el fortalecimiento de los medios públicos y terminara los privilegios existentes en la radiodifusión.[5] Sin embargo, al segundo año del gobierno, el gobierno de Vicente Fox decidió fortalecer su alianza con los empresarios de la radiodifusión. En octubre de 2002, mientras se llevaban a cabo reuniones con diferentes sectores de la sociedad a las que convocó el mismo gobierno para crear un reforma a la legislación de medios, la administración foxista modificó un acuerdo del año 1969 que le otorgaba al gobierno el 12,5% del tiempo de transmisión de cada una de las emisoras de radio y televisión para quedar de la siguiente manera: en lugar de los 300 minutos diarios de transmisión a los que tenía derecho el gobierno federal se quedó solamente con 18 minutos diarios en televisión y 35 en radio.[6]

En esa misma ocasión modificó el Reglamento de la Ley Federal de Radio y

4. Con base en cifras de la SCT, de las 461 concesiones, 257(56%) son operadas por *Televisa*, 180 (39%) por *Televisión Azteca* y 24 (5%) por otros operadores. Cfr. Butler Silva, Fernando. *Concentración televisiva*, en *Zócalo* N° 90, agosto de 2007. Disponible en http://www.laneta.apc.org/zocalo

5. Por ejemplo, durante su participación en la *III Conferencia Internacional sobre Medios de Comunicación y Procesos Electorales. Un Compromiso para el Futuro*, organizada en mayo de 2002 por la Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía de la Cámara de Diputados, el candidato del PAN a la presidencia, Vicente Fox, afirmó que entre sus prioridades estaba «poner al día las instituciones y la regulación de los medios de comunicación». En esa ocasión, el candidato expresó también su intención por modificar las reglas con las que operan los medios de comunicación del Estado y dijo que se aseguraría de que estos medios tomaran una mayor distancia del poder y se acercaran de manera más «esencial» a la sociedad, pues reconoció que el propósito de dichos medios debía ser servir a la sociedad, informarla de las tareas de gobierno y no utilizarlos para promoción de un gobierno de manera partidista. Cfr. Patricia Ortega, «Medios de Estado, una transición incompleta», en Solís, Beatriz (Coord.), *Retos y perspectivas de la comunicación en el marco de reforma del Estado*. México, Fundación Konrad Adenauer, 2005.

6. Decreto por el que se autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a recibir de los concesionarios de estaciones de radio y televisión el pago del impuesto que se indica. *Diario Oficial de la Federación*, 10 de octubre de 2002.

Televisión de 1973, para dar mayores facilidades a la transmisión de publicidad comercial, en especial de los llamados «infomerciales». El reglamento se documentó ampliamente, fue supervisado y avalado por la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión (CIRT). Dos años después, en julio de 2004, se publicó el acuerdo y la política sobre la implementación de la televisión digital, mediante el cual las televisoras que se sumaran al acuerdo obtendrían el refrendo de sus concesiones y permisos hasta 2021 con el fin de garantizar la «certeza jurídica» de inversiones en el sector.[7] Actualmente, todas las concesiones de *Televisa* y *Televisión Azteca* han sido refrendadas hasta ese año.

Pero la acción que marcó más la administración foxista fue el aval y la promoción de una reforma legal que reforzaba los privilegios a los empresarios de la televisión, la concentración de frecuencias en pocas manos y acotaba las posibilidades para el crecimiento de los llamados medios de servicio público. Conocida como la *ley Televisa*, la reforma en realidad consistió en la modificación a varios artículos de la Ley Federal de Radio y Televisión (LFRT) y de la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT).[8]

El 4 de mayo de 2006 un grupo de 47 senadores presentó una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra las reformas porque eran violatorias de diversos artículos de la Constitución[9]. Entre mayo y junio de 2007, la Corte analizó el documento y declaró sentencia. De los 16 artículos impugnados por los senadores, sólo 8 fueron afectados total o parcialmente por la Corte, pero esa cantidad fue suficiente para pegarle al corazón de la reforma.[10]

3. Marco legal y diseño institucional

La radiodifusión es regulada por la LFRT de 1960 y, como legislación suplementaria, por la Ley Federal de Telecomunicaciones de 1995. Ambas fueron reformadas por última vez en 2006, en un proceso que, como ya se mencionó, generó una intensa polémica a nivel nacional. Como legislación secundaria también se encuentran la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, la Ley de Vías Generales de Comunicación, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, entre otras.[11]

7. Acuerdo por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México. *Diario Oficial de la Federación*, 2 de julio de 2004.

8. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión. *Diario Oficial de la Federación*, 11 de abril de 2006.

9. Cfr. Becerril, Andrea. *Nada justifica los privilegios en la ley Televisa: Aguirre Anguiano*, en *La Jornada*, 5 de mayo de 2007.

10. Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 26/2006. *Diario Oficial de la Federación*, 20 de agosto de 2007. La aclaración a la sentencia fue publicada en el DOF el 19 de octubre de 2007.

11. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. *Diario Oficial de la Federación*, 29 de diciembre de 1976. Última reforma publicada el 2 de junio de 2006. Ley Federal de Competencia. *Diario Oficial de la Federación*, 24 de diciembre de 1992. Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Pública. *Diario Oficial de la Federación*, 15 de julio de 1992. Ley de Vías Generales de Comunicación. *Diario Oficial de la Federación*, 19 de febrero de 1940. Última reforma publicada el 25 de octubre de 2005. Decreto por el que se expide el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. *Diario Oficial de la Federación*, 14 de enero de 2008. Ley Federal de Procedimiento Administrativo. *Diario Oficial de la Federación*, 4 de agosto de 1994. Última reforma publicada el 30 de mayo de 2000.

Con base en la LFRT, los servicios de radiodifusión se clasifican por su finalidad: de explotación comercial o para fines culturales, educativos, de experimentación, oficial o como escuelas radiofónicas. Los primeros requieren concesión y los segundos permisos. De esta manera, aunque las emisoras sean cotidianamente identificadas como comerciales, universitarias, estatales o comunitarias e incluso de «servicio público» o «medios públicos», en el orden jurídico sólo se reconoce dos tipos de estaciones de radio y televisión abiertas: las concesionadas y las permisionadas.

La Constitución no prevé los permisos, por lo que hay cada vez más un consenso de que la reforma al marco legal de la radiodifusión debe establecer sólo la figura de la concesión y establecer criterios similares en cuanto a su asignación, independientemente de su finalidad[12].

El otorgamiento de concesiones y permisos es una atribución del gobierno federal a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT)[13]. La reforma a las leyes de radio y televisión, así como de telecomunicaciones en 2006, traspasó las atribuciones en radiodifusión «de forma exclusiva» a la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) con el objetivo de generar una mayor transparencia en los procedimientos de asignación de frecuencias. Sin embargo, la única autoridad con facultades para el otorgamiento definitivo de las concesiones y permisos es el titular de la SCT, debido a que la COFETEL es tan sólo un órgano desconcentrado de esa dependencia.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, al mantenerse como órgano desconcentrado de la SCT, la COFETEL no tiene en la práctica capacidad para evitar la intervención del sector central en las decisiones trascendentes del proceso concesionario. Tampoco tiene posibilidad para operar con la autonomía suficiente para enfrentar presiones políticas en la toma de decisiones, tanto del Poder Ejecutivo de manera directa o mediante la SCT, como de las grandes corporaciones de medios, particularmente cuando éstas son capaces de influir en los cuerpos parlamentarios.

La integración de la actual COFETEL fue un proceso polémico que estuvo relacionado con la reforma de 2006 y que luego del cambio de gobierno confrontó aún más a la SCT y a ese órgano. La siguiente declaración pública del titular de la SCT, Luis Téllez, es una muestra de las dudas e incertidumbres de la manera en que opera el órgano regulador: «Los reguladores han sido capturados por los regulados», dijo el funcionario al *Financial Times*. «No siempre responden al interés público. Estoy enfrentando un gran problema»[14].

Ni la COFETEL ni la SCT cuentan con órganos de consulta o asesoría en los que

12. Al respecto, Jorge Fernández Ruíz, en su artículo *Marco normativo de la radio y la televisión* expresa: «La doctrina establece como diferencia entre la concesión y el permiso o autorización, el que la primera confiere un nuevo derecho al concesionario, por ejemplo, prestar un servicio público atribuido al Estado o aprovechar un bien del dominio público -el derecho a usar privativamente las ondas electromagnéticas se obtiene en virtud de concesión administrativa-, a diferencia del permiso, que no otorga un nuevo derecho al permisionario, pues se concreta a retirar una traba que impedía a éste ejercer un derecho. En nuestra legislación se suelen manejar con descuido ambos conceptos; por ejemplo, la Ley Federal de Radio y Televisión establece en su artículo 13 que las estaciones de radio y televisión comerciales requieren concesión, en tanto que las carentes de tal carácter requieren permiso, pese a que unas y otras aprovechan un bien del dominio público...», en *Responsabilidad social, autorregulación y legislación en radio y televisión*. México, IIJ, UNAM, 2000.

13. La atribución que tiene la SCT para el otorgamiento de concesiones y permisos se encuentra en la fracción III del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. *Diario Oficial de la Federación*, 29 de diciembre de 1976. Última reforma publicada el 2 de junio de 2006.

14. *El Universal*, 4 de abril de 2007.

haya una participación directa o indirecta de la sociedad. El decreto de creación de la COFETEL, en 1996, prevé la creación de un Consejo Consultivo «como órgano propositivo y de opinión, que tendrá por objeto efectuar estudios en materia de telecomunicaciones y coadyuvar al eficiente desempeño de las atribuciones de la Comisión»[15]. Según el decreto «podrán participar representantes de instituciones académicas, así como de las cámaras de industria y personas de reconocido prestigio en el ramo de las telecomunicaciones, a invitación del Secretario de Comunicaciones y Transportes y oyendo la opinión del Presidente de la Comisión». Sin embargo, este Consejo no opera actualmente.

Otra dependencia con atribuciones en la radiodifusión es la Secretaría de Gobernación, a través de la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía (RTC). Esta dirección tiene facultades en materia de contenidos. Por ejemplo, vigila que las transmisiones respeten la vida privada, la dignidad personas, la moral, no ataquen los derechos de terceros ni provoquen la comisión de un delito o perturben el orden y la paz pública, con base en las disposiciones establecidas en la LFRT y su Reglamento. En materia de concesiones y permisos tiene la facultad, como se mencionó anteriormente, de dar su visto bueno para el otorgamiento o refrendo, con base en las atribuciones en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.[16]

A su vez, la Comisión Federal de Competencia (COFECO) interviene en el ámbito de las concesiones y permisos de radiodifusión de diferentes maneras. Cuando un interesado desea participar en alguna convocatoria de licitación de frecuencias o bandas de frecuencias, deberá contar con opinión favorable de ese órgano.[17] También debe dar opinión favorable en la cesión de los derechos para operar y explotar una frecuencia o banda de frecuencias a otro concesionario o permisionario que preste servicios similares en la misma zona geográfica. La COFECO es, según la Ley Federal de Competencia Económica, un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, cuya función es «prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones»[18]. Al igual que la COFETEL, está integrado por cinco comisionados, incluido su presidente, designados por el presidente de la República.

Las concesiones y los permisos son otorgados sólo a ciudadanos mexicanos o a sociedades cuyos socios sean mexicanos, pero con base en la Ley de Inversión Extranjera, empresas extranjeras pueden invertir hasta el 49% en una concesionaria pero sólo bajo la figura de capital «neutro»[19].

Aunque la LFRT no establece ningún candado para ciudadanos o personas morales, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público[20] señala que estas organizaciones y los ministros de culto no podrán poseer o administrar, por sí mismas o por terceras

15. El decreto por el se crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de agosto de 1996.

16. La atribución de la SEGOB para emitir opinión previa al trámite que deba dar la SCT sobre las solicitudes de concesión y permiso en radiodifusión está en la fracción III del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. La atribución en materia de supervisión de contenidos en radio y televisión se establece en la fracción XXI del artículo 27 de la misma ley.

17. Fracción V del artículo 17 E de la LFRT.

18. La Ley Federal de Competencia fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1992. Última reforma publicada el 28 de junio de 2006.

19. Artículos 6, 19 y 20 de la Ley de Inversión Extranjera.

20. Artículo 16 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

personas, concesiones para la explotación de «estaciones de radio, televisión o cualquier tipo de telecomunicación, ni adquirir, poseer o administrar cualquiera de los medios de comunicación masiva», con excepción de las publicaciones de carácter religioso. Esto significa que dicho precepto también aplica para los servicios de radio y televisión restringidos.

La radiodifusión comunitaria no es reconocida en la legislación mexicana. Aunque en la práctica, y después de una lucha intensa comenzaron a operar emisoras con ese perfil, la LFRT sólo las reconoce como radiodifusoras con permiso o permisionarias. Dentro de la definición de los tipos de radiodifusoras que pueden operar con permiso, tampoco aparece el término «comunitario» ni otro similar. La modificación de la LFRT, en 2006, incluso delimitó más a quienes podrían ser beneficiarios de un permiso. Según el artículo 21 A, «La Secretaría podrá otorgar permisos de estaciones oficiales a dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, a las entidades a que se refieren los artículos 2, 3 y 5 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, a los gobiernos estatales y municipales y a las instituciones educativas públicas»[21].

Durante la discusión de la reforma a este artículo se dijo que la sociedad fue excluida legalmente de la posibilidad de operar una emisora de radio o de televisión[22]. Sin embargo, existe también la posición de que este candado podría ser superado con una interpretación del artículo 25 de la misma ley: «Los permisos para las estaciones culturales y de experimentación y para las escuelas radiofónicas sólo podrán otorgarse a ciudadanos mexicanos o sociedades mexicanas sin fines de lucro». Una emisora comunitaria podría operar como una «estación cultural», «de experimentación» o «una escuela radiofónica». En todo caso, la radiodifusión comunitaria es ignorada en la legislación mexicana y este representa uno de los vacíos más importantes.

La LFRT establece procedimientos y trámites diferenciados para la obtención de una concesión y de un permiso en radiodifusión.

21. En dichos artículos también se incluye a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal del Consumidor y la Agencia de Noticias del Estado Mexicano, entre otras.

22. La entonces coordinadora ejecutiva de AMARC en México, Aleida Calleja, escribió en la revista *Etcétera* (marzo de 2006): «La iniciativa de reformar las leyes de radiodifusión y de telecomunicaciones prácticamente elimina la existencia de los medios comunitarios. Bajo el actual marco jurídico las radios comunitarias obtuvieron permisos de operación. Ahora, las reformas a la ley las limitan, pues sólo prevén que se podrán otorgar permisos de estaciones oficiales a las dependencias de la administración pública federal, entidades paraestatales, gobiernos estatales y municipales, e instituciones educativas públicas (artículo 21 A, LFRT). También se establece que podrán otorgarse permisos para las estaciones culturales y de experimentación y para las escuelas radiofónicas a ciudadanos mexicanos o sociedades mexicanas sin fines de lucro (artículo 25). Esa propuesta genera que quienes pretendan operar medios comunitarios se conformen con el rubro 'estaciones culturales', aun cuando puedan tener otros fines igualmente legítimos. Además, no existen criterios claros para el otorgamiento de permisos, aunque los medios comunitarios logren encuadrarse dentro de aquellas de tipo ‹cultural› (...) La experiencia mundial ha demostrado que no basta con dar el mismo marco jurídico a medios públicos o culturales que a los comunitarios, pues aunque comparten la característica del servicio público sin fines de lucro, su naturaleza, titularidad y formas de funcionamiento son diferentes. Mientras los primeros son propiedad del Estado y se financian del erario, las segundas son de propiedad colectiva ciudadana y su financiamiento depende en buena medida de mecanismos diversos para asegurar su autonomía, independencia y fines comunitarios (...) Contrario a lo que afirman los defensores de la minuta, las reformas profundizan la exclusión para acceder a frecuencias y para ejercer sus derechos informativos y la libertad de expresión. Además, violentan varios preceptos constitucionales, como lo hicimos saber al Senado en un documento de AMARC México y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos».

Para el caso de la concesión, la reforma a la legislación de 2006 introdujo, por primera vez en México, la licitación pública en la radiodifusión. Es decir, el gobierno federal tendrá derecho a recibir una contraprestación económica por el otorgamiento de la concesión correspondiente.[23] Dicha reforma también introdujo la subasta como otro elemento fundamental. Sin embargo, este recurso fue desechado por la Suprema Corte de Justicia en la acción de inconstitucionalidad 26/2006 porque hay una violación al principio de igualdad, como se detallará más adelante.

Los procedimientos para el otorgamiento de las concesiones son similares a los establecidos en la LFT, salvo en lo relativo a la subasta, la cual prevalece en el ámbito de las telecomunicaciones: publicación del programa de concesionamiento y de la convocatoria para la licitación de nuevas concesiones, requisitos que deberán llenar los interesados y valoración de la propuesta para declarar al ganador. Cuando, a juicio de la Secretaría, las solicitudes presentadas no aseguren las mejores condiciones para la prestación de los servicios de radiodifusión, las contraprestaciones ofrecidas no sean satisfactorias o ninguna de las solicitudes cumpla con los requisitos exigidos en la convocatoria o las bases de licitación, declarará desierto el procedimiento concesionario, sin responsabilidad alguna para la SCT.

Para el caso de los permisos, la reforma de 2006 estableció requisitos adicionales comparados con los existentes para las concesiones. Cuando la Suprema Corte de Justicia analizó la inconstitucionalidad de algunos de los artículos modificados en ese año, corrigió diversas deficiencias y situaciones de discrecionalidad y excepcionalidad en el otorgamiento de los permisos, como precisaremos en la parte final de este informe. Aún así, hay aspectos de la legislación que deben aún corregirse como se verá en el siguiente apartado.

Con base en la legislación vigente, los solicitantes de un permiso deberán presentar la misma información que para obtener una concesión, con una excepción: en lugar del plan de negocios se entregará un «programa de desarrollo y servicio de la estación». De considerarlo necesario, la Secretaría podrá recabar información de otras autoridades o instancias, para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso de que se trate. Cumplidos los requisitos exigidos y considerando la función social de la radiodifusión, la Secretaría resolverá sobre el otorgamiento del permiso.[24]

El tema de los refrendos también ha sido ampliamente discutido en México.[25] Históricamente, la renovación de las concesiones y los permisos se ha llevado a cabo bajo ciertos requisitos que en prácticamente todos los casos han sido cumplidos. Por eso es que las concesiones continúan siendo explotadas de generación en generación. Antes de 2006, las concesiones se podrían otorgar hasta por 30 años con posibilidad de prórroga. De esta manera, una concesión podía ser refrendada por 5, 10, 15, 20 o 30 años, a juicio de la autoridad. Con la reforma de 2006, este tiempo se acotó por 20 años, pero a raíz de la Sentencia de la Corte, se precisó que puede ser «hasta por 20 años».

23. Artículo 17 de la LFRT.

24. Artículo 20 de la LFRT.

25. Desde el punto de vista semántico refrendar significa repetir o restaurar. Trasladada esta acepción al tema de las concesiones, «debe entenderse como reiterar el beneficio del otorgamiento de la misma concesión, es decir, no se trata de conceder o autorizar una concesión nueva, sino que se reitera la autorización o permiso para seguir usando, aprovechando y explotando la banda de frecuencia atribuida para el servicio de radio y televisión previamente concesionada». Cfr. Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 26/2006. *Diario Oficial de la Federación*, 20 de agosto de 2007.

Los permisos no tenían antes una duración precisa. La reforma en 2006 lo delimitó también «hasta por 20 años», como sucede con las concesiones de radiodifusión y telecomunicaciones.

Al término de una concesión, ésta puede ser refrendada «al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros». La reforma de 2006 estableció que el refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento de licitación de esta ley (artículo 16). Sin embargo, esta modificación fue considerada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia, por lo que al vencerse una concesión ésta deberá renovarse a través de una licitación. Las concesiones y los permisos sólo pueden ser traspasadas a entidades, personas físicas o morales de orden privado o público que cumplan con los requisitos de ley. Dicha transmisión sólo puede hacerse efectiva en un plazo no menor de tres años, a partir del inicio de operaciones. El beneficiario deberá haber cumplido también con todas sus obligaciones y obtener una opinión favorable de la COFECO.

De igual manera, es importante mencionar que no se puede ceder ni en manera alguna gravar, dar en fideicomiso o enajenar total o parcialmente la concesión o permiso, los derechos en ellas conferidos, instalaciones, servicios auxiliares, dependencias o accesorios, a un gobierno o persona extranjeros, ni admitirlos como socios o asociados de la sociedad concesionaria o permisionaria, según corresponda (artículo 23).

Para que una concesión pueda ser transmitida por herencia o adjudicación judicial o cualquier otro título, se requerirá que los causahabientes reúnan la calidad de mexicanos.

En la legislación no se establecen prohibiciones expresas para que un concesionario arriende su estación. Esto es lo que ha llevado a que en la práctica cientos de emisoras operen bajo ese esquema y sean administradas u operadas por grupos de representación comercial. De esta manera, el concesionario recibe un pago por la explotación de la frecuencia, aunque en todos los casos es el responsable de las obligaciones establecidas en la concesión.

Las causales de nulidad, caducidad y revocación de concesiones y permisos están especificadas de los artículos 29 a 39 de la LFRT. Son nulas cuando se obtengan o se expidan sin llenar los trámites respectivos. Caducan si no se inicia o no se termina la construcción de las instalaciones, no inician las transmisiones dentro de los plazos fijados y no se otorga la garantía (cierta cantidad de dinero) especificada en el ley. Y son revocadas por diversas circunstancias: desde el cambio de la ubicación del equipo transmisor sin previa autorización de la SCT hasta la suspensión, sin causa justificada, de las transmisiones por un período mayor de 60 días. De cualquier forma, la ley establece que una concesión puede ser revocada por «cualquier falta de cumplimiento» (artículo 31, Fracción IX) y, para el caso de los permisos, por, entre otras razones, «transmitir anuncios comerciales o asuntos ajenos» por los que se concedió la autorización para operar una frecuencia (artículo 37, Fracción III).

Aunque desde 1960 la LFRT estableció un registro de concesiones y permisos, en la práctica no estaba disponible al público. Las reformas de 2002 y 2006 establecieron una mayor transparencia sobre la información relacionada con la radiodifusión al ampliarse el Registro de las Telecomunicaciones al sector de la radiodifusión. De igual modo, la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, aprobada en 2002 y en vigencia desde 2003, permite a los ciudadanos acceder a expedientes y estadísticas sobre radio, televisión y telecomunicaciones.[26]

El Registro de Telecomunicaciones incluye, entre otros datos, los títulos de concesión, los permisos y las asignaciones otorgadas, las modificaciones de carácter legal o técnico de las

26. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. *Diario Oficial de la Federación*, 11 de junio de 2002. Última reforma publicada el 6 de junio de 2006.

concesiones o permisos y los datos generales por categoría, modalidad y distribución geográfica. También se incluyen estadísticas y las sanciones que hayan quedado firmes, es decir, que ya fueron aplicadas y no da lugar a impugnaciones. Esta información «podrá ser consultada por el público en general, salvo aquella que, por sus propias características, se considere legalmente de carácter confidencial».[27]

La LFRT no aborda específicamente el tema la concentración de frecuencias o de medios. Con la expedición de la Ley Federal de Competencia Económica y la creación de la COFECO, por primera vez la radiodifusión fue sujeta a reglas de competencia. De esta manera, este organismo, como ha ocurrido en algunas ocasiones, puede impedir la fusión de dos empresas de radiodifusión cuando se considera que pueden existir prácticas monopólicas. También, como se ha comentado, cuando una emisora es traspasada, la COFECO puede aprobar o prohibir esa operación. En el ámbito de la radiodifusión, dicho órgano no ha hecho investigaciones específicas en materia de concentración de frecuencias de radiodifusión, aunque sí en el tema de contenidos, particularmente de la televisión comercial.[28]

En cuanto a la digitalización de la radio y la televisión, los acuerdos gubernamentales sobre esta transición iniciaron casi al término del sexenio de Ernesto Zedillo y se comenzaron a cristalizar en la administración del presidente Vicente Fox. Uno de estos acuerdos, el de marzo de 2000, consistió en reservar las bandas de frecuencias que serán utilizadas para las tecnologías de radio y televisión terrestres digitales, bajo la justificación «de realizar trabajos de investigación y desarrollo relativos a la introducción de la radiodifusión sonora y televisión digitales»[29].

Otro acuerdo fue la modificación de los títulos de concesiones y permisos para que sus titulares adopten «todas las medidas que dicte la Secretaría para la introducción, desarrollo e implantación en México de las tecnologías digitales aplicables a la radiodifusión»[30].

PRINCIPALES ACUERDOS SOBRE DIGITALIZACIÓN DE LA RADIODIFUSIÓN EN MÉXICO.

- *Acuerdo para el estudio, evaluación y desarrollo de tecnologías digitales en materia de radiodifusión.* Publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, 20 de julio de 1999.
- *Acuerdo secretarial por el que se reserva el uso de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, para realizar trabajos de investigación y desarrollo, relacionados con la introducción de la radiodifusión digital*. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, 27 de marzo de 2000.
- *Acuerdo mediante el cual se establecen obligaciones para los concesionarios y permisionarios de radio y televisión relacionadas con las tecnologías digitales para la radiodifusión*. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, 3 de octubre de 2000.
- *Acuerdo por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México.* Publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, 2 de julio de 2004.

27. Artículos 64 y 65 de la LFT.

28. La opinión de la COFECO sobre los contenidos audiovisuales fue presentada al Congreso de la Unión, así como a los titulares de la Secretaría de Gobernación (SEGOB), de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) y de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL), el 28 de noviembre de 2006. Disponible en www.cfc.gob.mx.

29. Acuerdo secretarial por el que se reserva el uso de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para trabajos de investigación y desarrollo, relacionados con la introducción de la radiodifusión digital. *Diario Oficial de la Federación*, 27 de marzo de 2000.

30. Acuerdo mediante el cual se establecen obligaciones para los concesionarios y permisionarios de radio y televisión relacionadas con las tecnologías digitales para la radiodifusión. *Diario Oficial de la Federación*, 3 de octubre de 2000.

En julio de 1999 fue creado el Comité Consultivo de Tecnologías Digitales para la Radiodifusión, en cuyas manos ha estado prácticamente todo el proceso de introducción de las tecnologías digitales de la radiodifusión en México[31]. Este Comité fue creado e integrado por solicitud de la misma Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión de México (CIRT). Según se ha establecido, el mismo tiene las facultades de emitir recomendaciones al Secretario de Comunicaciones y Transportes de la Nación en torno de las acciones legales, administrativas y técnicas para la adopción de las tecnologías digitales en materia de radio y televisión. El titular de dicha Secretaría, en su caso, adoptará esas recomendaciones y «realizará las acciones pertinentes», según lo establece el Acuerdo para el estudio, evaluación y desarrollo de tecnologías digitales en materia de radiodifusión, firmado en julio de 1999.[32]

El Comité Consultivo de Tecnologías Digitales para la Radiodifusión está compuesto por seis miembros: tres designados por la SCT y tres por la CIRT, «sin perjuicio de que puedan invitarse a las sesiones del Comité a las personas o instituciones que el mismo estime necesario, en razón de sus conocimientos técnicos en materia de tecnologías de radiodifusión», como se detalla en el Acuerdo. Algunos de los permisionarios de las estaciones de radio y televisión han sido invitados a sesiones del Comité, pero no tienen derecho a voto.

Uno de los resultados de ese órgano de consulta fue la recomendación del estándar tecnológico estadounidense ATSC y el establecimiento de la política para la transición a la televisión digital terrestre en México[33], similar al que desarrolló la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC) en Estados Unidos. A cada operador de televisión analógica le debe ser asignado un segundo canal de 6 Mhz para la transmisión digital. La asignación de estos canales se realiza con el propósito de replicar la cobertura actual de los canales analógicos existentes en un período que inició en 2004 y terminará en 2021. Esta fecha, sin embargo, no es definitiva dado que hay posibilidades de ampliar el plazo, si las condiciones económicas o de mercado así lo determinan. El acuerdo también precisa seis períodos de introducción de la televisión digital en ciudades, que va de más a menos habitantes.

Estos no son los únicos aspectos relevantes del acuerdo. Otro punto merece especial atención. Se determinó que a cambio del compromiso de llevar a cabo las transmisiones digitales en los plazos señalados, se refrendan las concesiones y los permisos con vencimiento al mismo 31 de diciembre de 2021. Precisa el documento que estos refrendos se realizan con el fin de que los empresarios de la televisión puedan realizar sus inversiones para el cambio tecnológico con la seguridad de que sus concesiones no serán tocadas.

Hasta agosto de 2008, *Televisa*, *Televisión Azteca* y *Multimedios Televisión*, división del grupo *Multimedios Estrellas de Oro*, ya tenían canales de televisión digitales al aire en algunas ciudades del país, como el Distrito Federal, Monterrey, Guadalajara y Tijuana, entre otras.

31. Acuerdo para el estudio, evaluación y desarrollo de tecnologías digitales en materia de radiodifusión. *Diario Oficial de la Federación*, 20 de julio de 1999.

32. Punto III del Acuerdo ya citado.

33. Acuerdo por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México. *Diario Oficial de la Federación*, 2 de julio de 2004.

Acuerdo por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México.

Principales características:

- Adopción del estándar A/53 de ATSC.
- Asignación temporal de un canal adicional para la transmisión digital («canal espejo»). El analógico se devolverá al concluir la transición.
- Refrendo de concesiones y permisos hasta 2021, aunque este tiempo se puede extender por más años hasta que el mercado esté plenamente desarrollado.
- Períodos de introducción:

Primer período para TV concesionada: 2004-2006
Primer período para la TV permisionada: 2010-2012
Segundo período para TV concesionada: 2007-2009
Segundo período para la TV permisionada: 2013-2015
Tercer período para TV concesionada: 2010-2012
Tercer período para la TV permisionada: 2016-2018
Cuarto período para TV concesionada: 2013-2015
Cuarto período para la TV permisionada: 2019-2021
Quinto período para TV concesionada: 2016-2018
Sexto período para TV concesionada: 2019-2001

En el caso de la radio, el 14 de mayo de 2008, después de varias observaciones realizadas por la COFECO y la COFEMER[34], la COFETEL publicó en el *Diario Oficial de la Federación* los Lineamientos para la Transición a la Radio Digital Terrestre de las estaciones ubicadas en la frontera norte del país.

El documento establece que las emisoras ubicadas en la frontera puedan llevar a cabo, de forma voluntaria, sus transmisiones digitales, en este caso con el estándar estadounidense *In Band On Channel* (IBOC), comercialmente conocido como *HD Radio*, en la franja de los 320 kilómetros de la frontera norte. Para el resto del país, la decisión tendrá que esperar mientras se continúan evaluando los demás estándares digitales disponibles. Hasta ahora no se han definido otros criterios, como el refrendo de las concesiones u otro tipo de apoyos para los concesionarios y permisionarios para llevar a cabo la transición analógico-digital.

Lineamientos para transición a la radio digital terrestre en México.

- Elección del estándar estadounidense IBOC.
- Transmisiones digitales «en forma voluntaria» de las emisoras ubicadas en la franja de 320 kilómetros de la frontera norte de México.
- Las emisoras deberán contribuir en la realización de trabajos de investigación y desarrollo del Comité.
- Posibilidad para llevar a cabo transmisiones híbridas (analógico y digital).

34. La Comisión Federal de Reforma Regulatoria es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía cuyo propósito es garantizar la transparencia en la elaboración y aplicación de las regulaciones.

4. Aplicación de la normativa

4.1. Más requisitos para permisionarios

Para otorgar permisos a «estaciones oficiales» se establecieron condiciones especiales avaladas por la Corte, a pesar de que algunas de ellas estuvieron integradas en la acción de inconstitucionalidad de la reforma de 2006. De esta manera, continúan vigentes algunos requisitos adicionales. Particularmente destaca la inclusión de la obligatoriedad para que entre las facultades u objeto de la institución que aspira a tener una emisora debe tener previsto «instalar y operar estaciones de radio y televisión» (artículo 21-A de la LFRT). Este hecho fue considerado como un obstáculo para las figuras con posibilidad de ser permisionarias porque implica una modificación de su ley orgánica.

También, en la integración del expediente se debe entregar la «documentación que acredite que el solicitante cuenta con la autorización de las partidas presupuestales necesarias para llevar a cabo la instalación y operación de la estación, de conformidad con la legislación que le resulte aplicable» (artículo 21 A). Esto implica para algunas instituciones un trámite más, y en muchas ocasiones complejo, en la medida en que no se puede llevar a cabo una reserva de su presupuesto si antes no se tiene la seguridad jurídica del otorgamiento del permiso.

La LFRT también prevé, a diferencia de lo que sucede con los aspirantes a una concesión, que la SCT, si lo considera necesario, podrá recabar información adicional «de otras autoridades o instancias, para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso de que se trate» (artículo 20, fracción II). Esta disposición, de acuerdo con la acción de inconstitucionalidad presentada por 47 senadores contra la reforma a la LFRT y la LFT, «no hace sino generar incertidumbre en el gobernado interesado en obtener un permiso para prestar el servicio de radiodifusión, en virtud de que, contrario a lo previsto en la propia Constitución, los términos y condiciones para tal efecto no se encuentran determinados y precisados en la ley, sino que, deja al arbitrio de la autoridad, bajo el único criterio de que ésta ‹lo considere necesario›, la solicitud de información (no precisada) a dicho gobernado y a otras autoridades e instancias (tampoco precisadas), para entonces tener la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, el ‹cabal conocimiento de las características de cada solicitud›»[35].

Sin embargo, en la sentencia contra la reforma de 2006 la Corte estableció que el requisito mencionado no fue violatorio de los principios de legalidad y seguridad jurídica. Y argumentó: «no queda al arbitrio o discrecionalidad de la autoridad el recabar la información referida, ya que la norma acota la facultad otorgada a aquélla pues sólo podrá hacer uso de ella cuando resulte necesario para el cabal conocimiento de la solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso, además de que la información sólo podrá recabarse de otras autoridades o instancias».

4.2. Obstáculos para que las comunidades aspiren a las concesiones y permisos

Las comunidades tienen serias limitaciones para aspirar a una frecuencia de radio o televisión. La legislación establece, como se dijo, dos tipos de licencias o autorizaciones para hacer uso de una frecuencia: permisos y concesiones.

Para los permisos, la reforma precisó que sólo las dependencias de la Administración

35. Acción de inconstitucionalidad presentada por 47 senadores el 4 de mayo de 2006.

Pública Federal Centralizada, las entidades a que se refieren los artículos 2, 3 y 5 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, los gobiernos estatales y municipales y las instituciones educativas públicas pueden ser beneficiarias de un permiso. Y aunque la LFRT también prevé permisos para «estaciones culturales y de experimentación y para las escuelas radiofónicas», la misma legislación sólo establece criterios claros y definidos para la entrega de permisos a «estaciones oficiales», lo cual, en la práctica, hace jurídicamente muy complicado que se puedan otorgar permisos a comunidades organizadas a través de una asociación civil u otra forma de organización, salvo si se tratara de instancias de gobierno, reconocidas por la ley, y Universidades públicas.

La opción de la concesión es una posibilidad jurídica viable, pero económicamente difícil. Aunque la Corte consideró inconstitucional la subasta, la licitación también acota las posibilidades para que las comunidades aspiren a una frecuencia. Independientemente del valor monetario base que pudiese tener la concesión de una frecuencia determinada (por supuesto, el Estado querrá obtener mayores recursos por frecuencias localizadas en ciudades con mayor número de población y más desarrolladas económicamente), la ley prevé requisitos como el plan de negocios, el cual podría ser determinante para la elección del ganador de un concurso ante la variable de los proyectos financieros.[36]

En el caso de las comunidades indígenas hay también contradicciones muy claras en el marco normativo. La Constitución reconoce en el artículo 2 que la nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. Estos pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a la libre determinación y a la autonomía. La Federación, los estados y los municipios, determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos. Dichas autoridades tienen la obligación, entre otras cosas, de «establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen».

Sin embargo, este derecho no ha sido garantizado, es decir, hay una «omisión legislativa». Al estudiar la acción de inconstitucionalidad de la reforma de 2006, la mayoría de los ministros estableció que un pronunciamiento en relación con el incumplimiento por parte del legislador en la formulación de una regulación específica en materia de medios de comunicación para las comunidades indígenas (tal como lo ordena el artículo 2, Apartado B, fracción VI, de la Constitución) implicaría «una violación al principio de división de poderes». Se afirmó también que existen un sinnúmero de disposiciones programáticas en la Constitución respecto de las cuales no existe legislación, por lo que el Poder Judicial «no tiene como función llevar a cabo este tipo de exhortativas ni de declarar la invalidez cuando no hay una norma».

Al emitir su voto particular sobre el tema, el ministro Genaro David Góngora Pimentel dijo: «De acuerdo con ello, resulta palmario que el Estado mexicano se encuentra obligado, no como una cuestión decidible, a emitir las disposiciones normativas en las que atendiendo a la situación real de desventaja que tienen en nuestro país las comunidades indígenas, establezca las condiciones para garantizar el acceso efectivo de éstos a los

36. El artículo 17 E de la LFRT establece que el Plan de negocios que deberá contener como mínimo, los siguientes apartados: a) Descripción y especificaciones técnicas; b) Programa de cobertura; c) Programa de Inversión; d) Programa Financiero, y e) Programa de actualización y desarrollo tecnológico.

medios de comunicación»[37]. Y agregó: «No se trata de que la ley diga que los indígenas pueden tener medios de comunicación, sino que establezca políticas concretas para lograr que su situación de desigualdad se compense. Al no haberlo hecho así, el Legislativo incumplió con la obligación que la Constitución Federal le impone expresamente, lo cual constituye una vulneración a dicho texto fundamental»[38].

4.3. Normas técnicas funcionales a los operadores

La operación técnica de las emisoras de radio se regula bajo los parámetros establecidos en las normas oficiales mexicanas, además de los acuerdos bilaterales firmados con Estados Unidos[39]. Aunque desde hace años se ha reiterado la necesidad de modificar específicamente las normas técnicas para la operación de emisoras de FM y reducir la separación de canales entre dos estaciones al aire, esto no ha sido posible por la oposición de empresarios agrupados en la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión (CIRT).

Características técnicas de la radio AM y FM	AM	FM
Espectro	535 - 1605 Khz	88 - 108 MHZ
Ancho de cada canal	10 Khz	200 KHZ
Separación entre estaciones en operación	30 Khz (3 canales por c/estación)	800 KHZ (3 canales por c/estación)
Canales en funcionamiento en una zona de servicio	30	25
Ejemplo de canales en operación	560, 590, 620, etc.	88.1, 88.9, 89.7, ETC.

Las normas técnicas mexicanas establecen la separación de 800 Khz entre dos emisoras de FM en funcionamiento. Sin embargo, pruebas de ingeniería con estaciones de baja potencia (menos de 500 watts) han determinado que éstas no causan niveles de

37. «Votos que formula el señor ministro Genaro David Góngora Pimentel, en relación con la sentencia del tribunal pleno de siete de junio de dos mil siete, que resolvió la acción de inconstitucionalidad 26/2006, promovida por los senadores integrantes de la quincuagésima novena legislatura del congreso de la unión».

38. Idem

39. 4° Norma Oficial Mexicana NOM-01-SCT1-93. Especificaciones y Requerimientos para la Instalación y Operación de Estaciones de Radiodifusión Sonora Moduladas en Amplitud (última modificación *Diario Oficial de la Federación*, 30 de abril de 2004). Norma Oficial Mexicana NOM-02-SCT1-93. Especificaciones y Requerimientos para la Instalación y Operación de Estaciones de Radiodifusión Sonora Moduladas en la Banda de 88 a 108 Mhz, con Portadora Principal Modulada en Frecuencia (última modificación *Diario Oficial de la Federación*, 3 de mayo de 2004). En cuanto a los acuerdos bilaterales (uno sobre AM y otro sobre FM) firmados con Estados Unidos, éstos establecen criterios técnicos y de asignación y compartición de canales en la frontera norte. Véase: Decreto de Promulgación del Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para el Uso de la Banda de 1605 a 1705 Khz en el Servicio de Radiodifusión de AM, firmado en la Ciudad de Querétaro el 11 de agosto de 1992. *Diario Oficial de la Federación*, 4 de agosto de 1995. Y Decreto de Promulgación del Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América Relativo al Servicio de Radiodifusión en FM en la Banda de 88 a 108 Mhz, firmado en la Ciudad de Querétaro el 11 de agosto de 1992. *Diario Oficial de la Federación*, 2 de agosto de 1995.

interferencia graves a las estaciones de radios existentes con separación de 3 (600 Khz) e incluso de 2 canales (400 Khz). Esto significa que en una zona en la que normalmente operan 25 emisoras, podrían existir 25 radiodifusoras más. Este esquema es utilizado en ciudades como París, Madrid o Quito[40].

En la Ciudad de México existen dos emisoras que salen de la regla de los 800 Mhz. Una de potencia media (3 mil *watts*), *Ibero 90.9*, ubicada a 400 Mhz (dos canales) de *Imagen 90.5*. La otra (100 *watts*) es *Politécnico en Radio 95.7*, ubicada a 400 Mhz (dos canales) de *Amor 95.3*. Otra estación, *Horizonte 108* (107.9), está a 600 Khz (tres canales) de *La Z 107.3*.

La Universidad Iberoamericana llevó a cabo un estudio de ingeniería de campo para conocer si era posible instalar nuevas radiodifusoras en la Ciudad de México y su conclusión fue positiva, siempre y cuando se haga en algunos sitios específicos y se utilicen tecnologías avanzadas en filtros y antenas (ya existentes) que eviten la propagación de ruido y las emisiones radioeléctricas no deseadas.[41]

En muchas otras ciudades del país existe espacio para nuevas emisoras de radio, específicamente en FM. Un diagnóstico realizado por la SCT en el año 2000 estableció lo siguiente: «Actualmente (se refiere al 2000), la radiodifusión sonora en AM y FM es recibida por el 95 por ciento de los mexicanos (...) Sin embargo, existen alrededor de 400 municipios que tan sólo cuentan con un reducido número de estaciones de radio, e incluso, ciertas localidades con más de 10 mil habitantes no reciben radiodifusión local. De conformidad con los acuerdos internacionales suscritos por México, existe la posibilidad de incrementar la presencia de la radio y la televisión nacionales en las zonas divisorias, y alcanzar así una mayor difusión de nuestra cultura fuera del país». (Programa de Trabajo de la SCT, 2000)

Con base en ese diagnóstico, el gobierno de Ernesto Zedillo dio a conocer en el *Diario Oficial de la Federación* (10 de abril de 2000) lo que fue la última convocatoria de la SCT para obtener concesiones de radio. En esa ocasión se consideraron 39 frecuencias de FM ubicadas en poblaciones y regiones del país que requieren de «más y mejores servicios de radiodifusión»[42].

Por estas frecuencias se presentaron alrededor de 500 solicitudes, pero hasta

40. Sobre este último país véase la Norma Técnica Reglamentaria para Radiodifusión en Frecuencia Modulada Analógica en www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/paginas/R.O.Mayo.10.2000.htm

41. El estudio no fue publicado, pero el investigador de la Universidad Iberoameriana que lo llevó a cabo, el Ing. Luis Miguel Martínez, dijo al respecto que «gracias a la colaboración entre el Laboratorio de Telecomunicaciones, el Departamento de Comunicación (del cual depende *Radio Ibero*) y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, se desarrolló una tecnología que permite insertar nuevas señales transmisoras en el cuadrante de FM, sin afectar las señales vecinas, lo que permitirá, además, aumentar el número de estaciones radiodifusoras». Cfr. «Cómo duplicar el número de estaciones en FMs», en *Nuestra Comunidad*, 11 de marzo de 2002. Disponible en: www.uia.mx/actividades/nuestracom/02/nc27/8.html

42. Los estados considerados fueron los siguientes: Baja California Sur (2 en Cabo San Lucas y 2 en La Paz), Coahuila (2 en Ramos Arizpe), Guerrero (Teloloapan), Hidalgo (en Tepeji del Río y en Zacualtipan), Jalisco (2 San Juan de los Lagos), Estado de México (2 en Valle de Bravo, 1 en Villa Guerrero), Michoacán (en Los Reyes de Salgado y en Nueva Italia), Oaxaca (2 en Santa Lucía del Camino y 1 en Nochistlán), Puebla (Zacatlán), Querétaro (Tequisquiapan), Quintana Roo (2 en Playa del Carmen), San Luis Potosí (en Cerritos y en Salinas Hidalgo), Sonora (en Altar y en Etchojoa), Tabasco (en Teapa y en Paraíso), Tlaxcala (2 en Apizaco y 2 en Tlaxcala, la capital), Veracruz (en Las Choapas y en Naranjos), en Yucatán (en Ticul y en Tekax) y Zacatecas (en Sombrerete y en Miguel Azuza).

septiembre de 2008 ninguna concesión se había otorgado. La industria prácticamente no ha crecido numéricamente desde hace unos 10 años, lo que ha beneficiado mucho a los grupos oligopólicos en detrimento de la competitividad y la pluralidad.

En materia de permisos, el crecimiento ha sido importante: en 1993 había 136 emisoras permisionadas en operación; en el 2004, mucho más del doble: 322; para septiembre de 2008, son 347.[43]

Ahora bien, el crecimiento de las FM podrá ser importante en un período corto. En septiembre de 2008 el gobierno de Felipe Calderón publicó un acuerdo mediante el cual se establecieron procedimientos para que concesionarios y permisionarios de frecuencias de AM accedan a canales de FM. Uno de los motivos para esta política es de carácter comercial: «en el año 2003 las 473 estaciones de FM obtuvieron el 72% de los ingresos por publicidad en tanto las 760 estaciones de AM lograron ingresos del 28% por el mismo rubro», dice el documento. Otro argumento es la disminución de públicos de la banda de AM: «La participación de audiencia de la radio FM pasó de 8% en 1972 a 77% en el 2005, en tanto que para 2005 la media de participación de audiencia de la FM fue de 83% y la de la AM de 17%»[44].

Con base en el documento, las peticiones de los concesionarios y permisionarios serán atendidas de acuerdo con un calendario que dará a conocer la SCT. Para ello, el país fue dividido en diferentes zonas geográficas. El cambio de frecuencias de AM por las de FM implicará una contraprestación para los interesados. El concesionario o permisionario deberá iniciar operaciones en FM en un plazo no mayor de un año a partir de que se le notifique el cambio de frecuencia. En ambos canales se transmitirá la misma programación. Al año de transmisiones se debe devolver el canal de AM, pero si en la cobertura de la emisora de AM se encuentran poblaciones que únicamente reciben el servicio de FM, se deberá transmitir el mismo contenido en ambas frecuencias por el tiempo que determine la COFETEL.

Antes de la publicación de este acuerdo, en el Senado se analizaba una iniciativa presentada por el PRI mediante la que se buscaba la entrega de canales de FM bajo un procedimiento similar, aunque sin contraprestación y dando la posibilidad para que los concesionarios que no alcanzaran espectro de FM en la misma localidad, pudieran tener acceso a canales de FM en ciudades cercanas.[45]

Luego de publicarse, el Acuerdo fue recibido con agrado por la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión (CIRT) pero también recibió cuestionamientos en el Congreso y desde otros sectores. El presidente de la Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía del Senado, Carlos Sotelo, dijo que con el Acuerdo el presidente Calderón se extralimitó al pasar por encima de la Constitución y la ley en la materia, donde se señala que tratándose de un bien del dominio público, la adjudicación a particulares deberá

43. Cifras de la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión de la SCT, disponibles en INEGI, Estadísticas de Cultura, Cuaderno N° 6, 2002. Disponible en: http://sic.conaculta.gob.mx/documentos/799.pdf. Y de la Cofetel, disponibles en: www.cofetel.gob.mx/wb/Cofetel_2008/Cofe_distribucion_de_estaciones_in

44. Acuerdo por el que se establecen los requisitos para llevar a cabo el cambio de frecuencias autorizadas para prestar el servicio de radio y que operan en la banda de Amplitud Modulada, a fin de optimizar el uso, aprovechamiento y explotación de un bien del dominio público en transición a la radio digital. *Diario Oficial de la Federación*, 15 de septiembre de 2008.

45. Becerril, Andrea. «Presenta PRI propuesta para rescatar del rezago a las estaciones radiofónicas de AM», en *La Jornada*, 5 de junio de 2008.

sujetarse a procedimientos de licitación[46]. A su vez, la *Asociación Mexicana de Derecho a la Información* (AMEDI), que preside el ex senador Javier Corral, dijo en un comunicado que el Acuerdo «constituye una nueva expresión de sometimiento del gobierno federal a los consorcios de radiodifusión» y «es una deplorable acción de oportunismo político que utiliza el espectro radioeléctrico para hacer política electoral». De igual manera dijo que «se trata de una serie de medidas administrativas que soslayan muchas de las disposiciones que el año pasado estableció la Suprema Corte de Justicia acerca de la necesidad de poner a licitación toda nueva asignación y refrendos de concesiones para radio y televisión»[47].

4.4. Refrendo de más de cien concesiones

Otra de las acciones llevadas a cabo por el gobierno de Felipe Calderón fue el refrendo de 131 concesiones de radio, sin apegarse a los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia, la cual invalidó diversos artículos de la reformas aprobada en 2006. Estas 131 emisoras representan casi 11% de la radio comercial en el país.

Algunos antecedentes. Como ha sido mencionado, la reforma de 2006 a la LFRT y la LFT estableció, entre otros cambios, la licitación y la subasta como figuras para obtener concesiones de radio y televisión abiertas, bajo un procedimiento similar al que ya existía para las telecomunicaciones, con base en la LFT. En lo relativo al refrendo, el artículo 16 de la LFT establecía que una concesión podía ser refrendada al concesionario, que tendría preferencia sobre terceros y, salvo en el caso de renuncia, no estaría sujeta al procedimiento de licitación previsto en el artículo 17 de la misma LFRT.

En la sentencia contra esta reforma, la Corte consideró inconstitucional la subasta, pero consideró adecuado el procedimiento de la licitación pública como mecanismo para adjudicarse y refrendar una concesión. Al respecto, los ministros establecieron que no es inconstitucional que un concesionario tenga preferencia sobre terceros, porque la Constitución no establece que al término de una concesión deba desplazarse a su titular. Este derecho «sólo implica que se le prefiera cuando se presente un equilibrio total o una igualdad absoluta entre varios interesados en cuanto a su idoneidad y al cumplimiento de los requisitos exigidos para el otorgamiento de la concesión, lo que, por tratarse de facultades regladas, tendrá que fundarse y motivarse debidamente»[48].

También establecieron que al término de la vigencia de una concesión, el concesionario debe competir nuevamente, en igualdad de circunstancias con otros interesados, para ser beneficiario del refrendo. «Sólo así -estableció la Corte- se garantiza al respeto a los principios de igualdad, rectoría del Estado, planeación para imprimir dinamismo y crecimiento a la economía, dominio directo de la nación sobre ciertos bienes relevantes, entre ellos el espacio situado sobre el territorio nacional y las vías generales de comunicación, prohibición de monopolios y concentraciones contrarias al interés público, utilización social de los bienes y administración eficiente, eficaz y honrada de los recursos del Estado, consagrados en los artículos 1, 25, 26, 27, 28 y 134 constitucionales».

46. *La Jornada*, 18 de septiembre de 2008.

47. Comunicado de la AMEDI sobre el Acuerdo del gobierno federal para otorgar frecuencias de FM a radiodifusores que ya tienen estaciones en AM, 17 de septiembre de 2008.

48. Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 26/2006. *Diario Oficial de la Federación*, 20 de agosto de 2007.

Los ministros consideraron que el refrendo no sujeto al procedimiento de licitación es inconstitucional porque «implica un privilegio para los concesionarios, que no tendrán que licitar para renovar el beneficio del título de concesión, relevándoseles de competir en igualdad de circunstancias con los demás interesados, sin que exista razón objetiva y razonable que lo justifique». Además, el Estado no tendría el beneficio de la contraprestación económica por la explotación comercial de un bien concesionado.

El criterio que utilizó el gobierno para renovar las concesiones consistió en la fecha de solicitud de refrendo, es decir, que fuera antes de la entrada en vigor de la reforma, el 11 de abril de 2006, y no la fecha del término de la concesión. De acuerdo con el listado de concesiones refrendadas, sólo en 29 de los casos la concesión vencía antes del 11 de abril de 2006; el resto, 102, después de esa fecha. De estas 102 concesiones, 42 vencieron en el mismo año (2006), 57 en 2007 y tres en 2008. La SCT determinó que procedía el refrendo porque los concesionarios que presentaron su solicitud antes de la entrada en vigor del 11 de abril de 2006 asumen, por ese hecho, el derecho a obtener una respuesta a su solicitud, sin necesidad de un procedimiento de licitación. «Pensar lo contrario implicaría la aplicación retroactiva de una ley en perjuicio de dichos concesionarios, ya que lejos de darse respuesta a la solicitud, tendría que iniciarse el llamado a un concurso de ofertas». Y apoyándose en las teorías de irretroactividad y derechos adquiridos, el gobierno concluyó que «debe considerarse que el derecho de los concesionarios de radiodifusión a obtener una respuesta respecto de sus solicitudes de refrendo de una concesión, sin necesidad de un procedimiento licitatorio, entró a su haber jurídico; es un derecho que introdujo un provecho al patrimonio de dichos concesionarios, mismo que no puede ser arrebatado mediante la aplicación retroactiva de una figura procesal (licitación) prevista en una reforma posterior»[49].

Hay varias implicaciones con estos refrendos:

1. La anticipación se convirtió en un valor fundamental del derecho para quedar a salvo de cualquier modificación al marco legal de la radiodifusión que pudiese afectar los intereses de los concesionarios y sienta un antecedente para que los titulares de una concesión, sea de radiodifusión, de telecomunicaciones o de otros servicios concesionados por el Estado, trasciendan cualquier modificación legal a un procedimiento de refrendo, a pesar de que el vencimiento de la concesión sea posterior a la fecha de vigencia de una reforma. Se trata, pues, de una situación que vulnera el Estado de Derecho, que privilegió a algunos empresarios de la radio y que contradijo, en los hechos, lo que estableció la Corte en esta materia.

2. Se vulnera la equidad en la aplicación de la ley porque aquellos concesionarios que por una u otra razón no pudieron solicitar el refrendo, a pesar de que la fecha de vencimiento sea similar a la de cualquiera de los 102 concesionarios beneficiados con el refrendo, sí tendrán que participar en un procedimiento de licitación. Estaríamos así frente a dos situaciones: una en la que prevaleció el privilegio y otra en la que imperó la segregación por no haberse entregado, por las razones que sean, un oficio antes de una

49. Martínez Pous, Gonzalo. *Opinión jurídica. Refrendo de 131 concesiones de radio solicitadas con anterioridad al 11 de abril de 2006*, 10 de junio de 2008. Por cierto, el tema de los derechos adquiridos es complejo y por lo mismo tiene diferentes interpretaciones cuando se trata de derecho público (como el refrendo de concesiones) y en casos como la administración de un bien público como lo es el espectro radioeléctrico.

fecha determinada. De acuerdo con información proporcionada por la misma SCT hay 61 concesiones vencidas, cuya solicitud de refrendo se hizo después del 11 de abril de 2006[50].

3. El refrendo automático de estas 102 concesiones violó diversos artículos constitucionales, entre ellos el de la libertad de expresión, si nos basamos en la tesis del ministro Genaro David Góngora Pimentel planteada en su voto particular en el que analizó la reforma al artículo 16 de la LFRT. «No obstante que los conceptos de invalidez planteados (por los demás ministros) se centraron en la violación al principio de libre competencia del artículo 28 constitucional, como he señalado, el tema prioritario a estudiar son los derechos fundamentales involucrados, tales como las libertades de expresión, información y prensa consagradas en los artículos 6° y 7° de la Constitución federal, pues estudiar este asunto en su dimensión económica a la luz únicamente de los artículos 28 y 134 constitucionales soslayaría que aquellos derechos poseen un valor superior o predominante en nuestro orden constitucional en la medida en que son un presupuesto esencial para el buen funcionamiento del sistema democrático».

Al abundar sobre el tema, el ministro Góngora Pimentel considera que al subsistir la ausencia de requisitos para que opere el refrendo y a la posibilidad de que éste se solicite un número ilimitado de veces, «se traduce sencillamente en que los actuales concesionarios, o quienes de aquí en adelante resulten vencedores en la licitación, adquirirán el derecho perenne a operar estaciones de radiodifusión, mientras no renuncien a ello»[51].

Tratándose de medios de comunicación que requieren del uso de un bien público restringido como es el espectro radioeléctrico, «el legislador está obligado a regularlo de manera tal que garantice la igualdad de oportunidades para su acceso y propicie un pluralismo que asegure a la sociedad la permanente apertura de un proceso de comunicación que vivifique la democracia y la cultura. Bajo esta perspectiva, ¿cómo conciliar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro, con el refrendo automático e ilimitado? ¿Cómo lograr el pluralismo en los medios de información cuando el refrendo perpetuo impide que nuevas voces se integren a la polifonía de la libertad? ¿Cómo hablar de una competencia entre los concesionarios perpetuos de los espacios de radio y televisión, y todas las demás personas?».[52]

Para el ministro «no se trata de borrar del mapa a ningún sector de la radiodifusión, porque eso sería pasar de un extremo a otro. Lo que se debe es establecer un marco que permita racionalizar y hacer más equitativa la administración del espectro, de manera que en él tengan cabida la mayor cantidad de voces de las tantas que conforman a nuestra nación pluricultural, y que por su medio se pueda satisfacer de la mejor manera posible la mayor cantidad de necesidades sociales»[53].

Por si fuera poco, hay otro elemento importante en la discusión que planteó el ministro de la siguiente manera: el refrendo *ad perpetuam* a que se refiere el artículo 16

50. Mejía, Angelina. «Están en el aire 61 permisos de radio», en *El Universal*, 13 de junio de 2008.

51. «Votos que formula el señor ministro Genaro David Góngora Pimentel, en relación con la sentencia del tribunal pleno de siete de junio de dos mil siete, que resolvió la acción de inconstitucionalidad 26/2006, promovida por los senadores integrantes de la quincuagésima novena legislatura del congreso de la unión».

52. Idem

53. Idem

de la LFRT «se traduce en un tratamiento preferente para aquellas personas que actualmente son concesionarias, excluyendo definitivamente la posibilidad de que otras personas compitan con ellas, lo que constituye una discriminación, al no existir justificación objetiva y razonable que legitime ese trato diferenciado, siendo violatorio del artículo 1 de la Constitución»[54].

4.5. No resolución de los permisos solicitados

Entre 2006 y 2007, la COFETEL resolvió de manera favorable 45 solicitudes de permisos en materia de radio y televisión, tanto de la expedición de nuevos permisos como de refrendo de los anteriormente otorgados. Según la COFETEL, fueron favorecidos con estos permisos los gobiernos de los estados de México, Querétaro, Chiapas, Nayarit, así como a diversas universidades públicas y privadas, entre ellas, la Universidad de Guanajuato, la Universidad de Colima, la Universidad Autónoma de Sinaloa, la Universidad Autónoma España de Durango y el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey[55].

Autorizados por la COFETEL, los expedientes fueron enviados a la SEGOB para su aprobación. La mayoría de ellos permanecen en estudio y sin ser resueltos. La dependencia argumenta que existen vacíos jurídicos, los mismos con los que pudo resolver, en una cuestionable interpretación de la ley, el refrendo de las concesiones ya mencionadas.

5. Casos paradigmáticos

5.1. Aprobación de reforma a la Ley Federal de Radio y Televisión y a la Ley Federal de Telecomunicaciones en 2006[56]

Los procedimientos en el otorgamiento de las frecuencias y sus deficiencias en situaciones como las mencionadas en este informe se deben, como se dijo al principio, a la falta de una actualización en el marco jurídico de la radiodifusión. La LFRT no había sido modificada de manera importante en más de 40 años, pese a los reiterados intentos de adecuarla al cambio tecnológico, pero sobre todo a las nuevas condiciones democráticas del país. Como se mencionó, el triunfo de Vicente Fox, el candidato del opositor Partido Acción Nacional a la presidencia del país en el año 2000, alentó las expectativas de un nuevo marco jurídico que impulsara la apertura democrática y la pluralidad de los medios, así como el fortalecimiento de los medios públicos.

Sin embargo, el gobierno foxista prefirió mantener los privilegios a la radiodifusión comercial y los fortaleció de diferentes maneras, con acciones como la modificación de los tiempos fiscales[57], del Reglamento de la LFRT y el refrendo de las concesiones y

54. Idem

55. COFETEL, Informe de actividades 2006-2007, México, 2007. Disponible en: www.COFETEL.gob.mx

56. Parte de lo aquí reseñado se encuentra en el texto de Gómez, Rodrigo y Sosa, Gabriel, «Reforma de la legislació en radio, televisió i telecomunicacions a Méxic», *Quaderns del CAC*, Barcelona, Catalunya, núm. 25, mayo-agosto de 2006.

57. Del 12.5%, equivalente a 180 minutos diarios, se pasó a un porcentaje mucho menor, de 1.25 por ciento, o de 18 minutos diarios, en televisión y de 2.5 por ciento, o de 35 minutos diarios en radio, aunque en mejores horarios de transmisión. Cfr. «Decreto por el que se autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a recibir de los concesionarios de estaciones de radio y televisión el pago del impuesto que se indica». *Diario Oficial de la Federación*, 10 de octubre de 2002.

permisos de televisión al año 2021 como parte del Acuerdo de política digital.

Pero la acción que marcó la administración foxista fue el aval y la promoción de una reforma legal que reforzaba los privilegios a los empresarios de la televisión, la concentración de frecuencias en pocas manos y acotaba las posibilidades para el crecimiento de los llamados «medios de servicio público». Conocida como la *Ley Televisa*, la reforma en realidad consistió en la modificación a varios artículos de la Ley Federal de Radio y Televisión y de la Ley Federal de Telecomunicaciones[58].

La aprobación de la *Ley Televisa* fue inesperada para casi todos los sectores relacionados con el tema, como se describirá a continuación. Iniciaba el mes de diciembre de 2005. En el Senado entonces se analizaba y discutía un proyecto de reforma distinto que tuvo su origen en 2002. Este proyecto fue presentado por las organizaciones no gubernamentales que formaban parte de una mesa de diálogo a la que convocó la Secretaría de Gobernación para trabajar una nueva LFRT. Molestas por la publicación de los acuerdos que reformaban los tiempos oficiales y el Reglamento de la LFRT, presentaron su propuesta a las comisiones de Reforma del Estado de las cámaras de Diputados y Senadores. Un grupo de senadores la asumió y la presentó, ya como anteproyecto de dictamen, el 12 de diciembre de 2002. La discusión de este proyecto fue intensa en los años siguientes, pero los senadores que después defendieron la reforma de 2006 fueron casi los mismos que la hicieron fracasar. El documento, sin embargo, fue analizado y discutido ampliamente, pero nunca fue sometido a votación en las comisiones dictaminadoras del Senado. Al respecto, Manuel Bartlett, ex senador y defensor de este proyecto, escribió:

«No se logró aprobar la ley por los intereses enquistados en el propio Senado. Operaron, en calidad de senadores, los intereses económicos, los intereses de las televisoras. No se pudo... ni siquiera llevarla a discusión en el pleno. Sin embargo, esos intereses sí pudieron sacar una ley (la *Ley Televisa*) que significó todo lo contrario de lo que se buscaba: la apertura, evitar que la televisión manejada por el duopolio fuera exclusiva y perniciosamente comercial, se reorientara a la radiodifusión a sus fines de servicio social»[59].

Inesperadamente, el 1 de diciembre de 2005, en la Cámara de Diputados era aprobada con 327 votos a favor la *Ley Televisa*. Fue presentada 10 días antes por un diputado del PRI poco relacionado con el sector: Miguel Lucero Palma. Ese mismo día surgieron los primeros cuestionamientos al documento. Ante la creciente polémica generada, el Senado organizó una serie de audiencias para recabar las opiniones de instituciones y especialistas con el fin de corregir -promesa que jamás se cumplió- las omisiones que ya se habían detectado en la reforma.

El Senado llevó a cabo cuatro audiencias públicas los días 8, 15, 22 y 28 de febrero de 2006 en las que participaron 46 personas entre académicos, consultores privados, empresarios, representantes de instituciones, de sindicatos y de organizaciones civiles. La mayoría de ellos manifestaron que las reformas eran insuficientes y que en lugar de promover la competencia afianzaba la posición dominante de las televisoras comerciales. Del total de

58. A la LFT se le adicionaron los artículos 3, con las fracciones XV, XVI, 9 A, 9 B, 9 C, 9 D y 9 F y se reformaron los artículos 13, 64 y 65. A la LFRT se le adicionaron los artículos 7 A, 17 A a 17 J, 21 A, 28 A, 72 A y 79 A y se reformaron los artículos 2, 3, 9, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 y 28.

59. Bartlett Díaz, Manuel, en *La Ley Televisa: balance y perspectiva*. Universidad de Guadalajara, Instituto de Investigadores para la Innovación y la Gobernanza y AMEDI, México, 2007.

opiniones, 74% expresó su rechazo hacia la entonces «minuta», 26% dijo estar a favor[60].

México entonces vivía la intensidad de las campañas electorales a la presidencia y al Congreso. Los representantes de *Televisa* y los dirigentes del PAN y del PRI incrementaron sus acercamientos. A cambio de la aprobación de las reformas en sus términos, habría un trato favorable hacia los candidatos de ambos partidos (Felipe Calderón del PAN y Roberto Madrazo del PRI), más aún ante las encuestas que favorecían al candidato de la izquierda (Andrés Manuel López Obrador del PRD)[61], según información recabada por algunos diarios de la capital, en especial *El Universal*.[62] Los dirigentes de los partidos políticos del PAN y del PRI realizaron reuniones para convencer a los senadores de sus fracciones parlamentarias de no hacer ningún cambio a las reformas porque ello beneficiaría a sus candidatos. Aún así, varios legisladores mantuvieron su postura en contra durante todo el proceso.[63]

Instituciones, asociaciones y personas manifestaron su rechazo a las reformas a través de desplegados publicados en la prensa escrita, *spots* de radio, foros públicos, mesas redondas, entrevistas, documentos de trabajo y hasta marchas y plantones en diferentes sitios de la Ciudad de México.[64] Por parte del gobierno también hubo oposición. Fue el caso de la SCT, la COFETEL, la CFC y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, dependiente del gobierno federal. En la radio, fue significativa la protesta realizada por otro órgano dependiente del mismo gobierno: el Instituto Mexicano de la Radio (IMER). Un día antes de votarse las reformas en el pleno del Senado, las 17 radiodifusores integrantes de ese grupo transmitieron una sola canción e intercalaron *spots* con el siguiente mensaje: «Un país sin pluralidad de medios de comunicación sería como escuchar la misma canción todo el día. Hoy, miércoles 29 de marzo, sólo transmitimos

60. Los que se expresaron en contra fueron 7 académicos, 6 organizaciones académicas, 2 sindicatos, 2 periodistas, 11 concesionarios de radio, 4 representantes de emisoras permisionadas, incluido el presidente de la Red de Radiodifusoras y Televisoras Culturales y Educativas de México. A favor se manifestaron 4 representantes de la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión, 6 consultores contratados por *Televisa* para la redacción de la propuesta y 2 ex comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

61. Los candidatos a la presidencia de México hicieron pocas declaraciones en torno de la reforma de medios. Uno de ellos, Andrés Manuel López Obrador, del Partido de la Revolución Democrática, pidió frenar su aprobación. «Si genera sospechas no debe aprobarse», dijo el político. En «Preocupa ‹ley Televisa› a ONU; López Obrador pide frenarla», en *El Universal*, 30 de marzo de 2006.

62. Cortés, Nayeli. «Candidatos pactaron ley de radio y tv; Bartlett», en *El Universal*, 11 de enero de 2006. Y «PRI y AN van juntos para aprobar ley de radio y tv», en *El Universal*, 24 de marzo de 2006.

63. Sobre lo ocurrido en el grupo parlamentario del PAN, recomendamos el artículo de Javier Corral Jurado «Neurosis de la escaramuza», en *El Universal*, 24 de marzo de 2006.

64. También se opuso la Red de Radiodifusoras y Televisoras Culturales y Educativas de México, conformada por alrededor de 50 sistemas de radio y televisión, la gran mayoría de ellos dependientes de gobiernos estatales. La Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC), la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización para las Naciones Unidas, la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), más de 200 emisoras comerciales integrantes de *Radio Independiente*, el IFE, la *Asociación Mexicana de Investigadores de la Comunicación* (AMIC), así como una importante cantidad de asociaciones civiles y sindicales. *El Universal*, 23 de marzo de 2006. También rechazaron las reformas escritores, poetas, periodistas, cineastas, comunicadores, académicos, investigadores, analistas, industriales y políticos. Una de las protestas públicas se realizó el 30 de marzo, fuera de las instalaciones del Senado de la República. Una reseña del acto aparece en Alcántara, Liliana, «Protesta pacífica acabó en jaloneos», en *El Universal*, 31 de marzo de 2006.

una canción. Las modificaciones a la Ley de Radio y Televisión reducen la posibilidad de crear opciones. El Instituto Mexicano de la Radio manifiesta su desacuerdo. ¿Tú qué piensas?»[65].

En su afán por generar adhesiones, *Televisa* logró que organismos que se habían opuesto a la ley, la apoyaran. Fue el caso de la Cámara Nacional de la Industria, Electrónica, de Telecomunicaciones e Informática (CANIETI).[66] En un desplegado publicado en enero en varios diarios nacionales, el organismo dijo que se trataba de reformas hechas «al vapor» que respondían «a intereses individuales, contrarios al interés público»[67]. El 1 de febrero cambió de opinión en carta enviada al presidente del Senado en la que califica a la minuta «como un avance en el fortalecimiento del órgano regulador y busca la convergencia».[68] El periódico *El Universal* dio a conocer el 1 de marzo diversas grabaciones telefónicas en las que se reveló cómo el asesor jurídico de *Televisa* coaccionó a la CANIETI para que modificara su postura en relación con las reformas. También se dio a conocer que otras cartas de apoyo a las reformas fueron escritas, supervisadas o aprobadas por esa empresa de televisión.

Durante la discusión de la reforma, la SCT elaboró un documento en el que se advierten las inconsistencias y las violaciones constitucionales de las reformas. El documento fue dirigido al presidente Fox, pero éste, en apariencia, nunca lo leyó[69].

Las reformas fueron aprobadas el 28 de marzo por las comisiones de Comunicaciones y Transportes y de Estudios Legislativos del Senado. Dos días más tarde, el 30 de marzo,

65. Ese mismo día, *Radio Educación* transmitió mesas redondas en las que se cuestionaron las reformas. El *Canal 11* del Instituto Politécnico Nacional abrió también sus noticiarios para dar una amplia cobertura a las posiciones críticas de las reformas.

66. La revista *Proceso* detalló algunos de los mecanismos de presión: «*Televisa* amenazó a la cadena *Radiorama* (el grupo más importante del país por el número de emisoras entre propias y afiliadas), de Javier Pérez de Anda, con quitarle el encadenamiento con la señal de *W Radio* en casi 50 de sus 189 emisoras en el país. A *Multivisión*, de Joaquín Vargas, le sugirió que si mantiene su oposición, *Televisa* podría sacar del sistema vía satélite *Sky* al *Canal 52*» Este último empresario había dicho a través de un comunicado distribuido el 8 de diciembre de 2005 que las reformas no contemplaban «temas de fondo». Sin embargo, cinco días después, respaldó las reformas: «Entendemos que la coyuntura obliga a considerar la conveniencia de lo ya aprobado en la Cámara de Diputados, y es en ese contexto que apoyamos la posición de nuestra Cámara» (se refiere a la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión). Villamil, Jenaro, «Consenso a fuerza», en *Proceso* N° 1528, 12 de febrero 2006.

67. Desplegado de la CANIETI dirigido al Congreso de la Unión y a la Opinión Pública, bajo el título «Lo que no debiera ocurrir con los legisladores en un país de transparencia y democracia», en *El Universal*, 12 de diciembre 2005.

68. Javier Lozano, ex presidente de la COFETEL, escribió lo siguiente sobre la CANIETI: «Es tan evidente la contradicción, tan corto el tiempo transcurrido y tan ominoso el silencio que siguió la entrega de esta última carta, que lo menos que uno puede hacer es pensar mal. María Teresa Carrillo, presidenta de la CANIETI, tiene la obligación de explicar, ante sus agremiados y frente a la opinión pública, su errático proceder mientras que los senadores que revisan la minuta de reformas tienen, también, el deber de cuestionarle su asombrosa y oficial mutación. Al hacerlo, podrán los legisladores develar la verdadera razón de tan 'espontánea' muestra de apoyo. Al dejarla pasar, estarán poniendo su sello personal en una historia que, por lo visto, quedará escrita con letras dolientes», en *El Universal*, 13 de febrero de 2006.

69. Según el vocero del presidente Fox, Rubén Aguilar, el dictamen de la SCT no llegó a manos del titular del Poder Ejecutivo porque es habitual que el consejero jurídico de presidencia no le envíe este tipo de documentos. A su vez, el consejero jurídico de presidencia de la República, Juan de Dios Castro, envió una carta al periódico en *El Universal* en la que da a conocer su posición sobre el dictamen técnico de la SCT: «Pues bien, la SCT en ningún momento informó a esta Consejería Jurídica que hubiera obtenido el acuerdo favorable con el Presidente de la República, ni presentó a esta dependencia el documento formal que contuviera las observaciones que deberían presentarse al Congreso de la Unión (proyecto de veto). Por ello, la Consejería Jurídica nunca procedió al análisis de los comentarios remitidos por la SCT», en *El Universal*, 22 de junio 2006.

el pleno de los senadores las aprobó después de un intenso debate televisado, de 13 horas, por el *Canal del Congreso*, en el que los senadores que se opusieron a la reforma subieron a la tribuna en 54 ocasiones contra las tres ocasiones en que lo hicieron sus defensores. Pero la votación ya estaba decidida aún sin debate: 81 a favor y 40 en contra.

El 11 de abril del 2006 fue publicada por el titular del Poder Ejecutivo la reforma en el *Diario Oficial de la Federación*, pese a la exigencia de que no lo hiciera.

Las reformas fueron calificadas como la *Ley Televisa* porque su contenido respondió a los planteamientos que en diferentes foros expresaron los representantes de la televisora, particularmente en el tema de la convergencia tecnológica. También para *Televisa* implicaba un candado ante la posibilidad de que hubiese un cambio de reglas legales si llegaba a la presidencia el candidato del PRD, Andrés Manuel López Obrador. Según el ex senador Manuel Bartlett «se le llamó *Ley Televisa* porque la hizo *Televisa* en su Departamento Jurídico; la negoció *Televisa*, la defendió a través de toda clase de argucias y corrupciones, obviamente acompañada de *TV Azteca*»[70].

Las reformas, entre modificaciones y adiciones, fueron en tan sólo 5 artículos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y en 14 artículos de la Ley Federal de Radio y Televisión[71]. No fueron muchos cambios, pero fueron de una enorme trascendencia social, económica y política. Los más importantes, relacionados con el tema de las concesiones, son los siguientes:

1. Servicios adicionales. Implica la posibilidad de que los concesionarios de radio y televisión pudiesen prestar servicios adicionales de telecomunicaciones en las mismas bandas de frecuencias concesionadas. Sólo bastaba con avisar a la COFETEL y este órgano podía o no, a su juicio, recibir el pago de una contraprestación. Para ello no se requeriría del veredicto favorable de la Comisión Federal de Competencia (COFECO). Las emisoras permisionadas fueron excluidas de esa posibilidad. En el mismo acto administrativo el título de concesión de radiodifusión sería sustituido por un título de red pública de telecomunicaciones.

2. Duración de concesiones. Fue equiparada a lo establecido en la LFT: 20 años. Para el caso de los permisos «hasta por 20 años». Las concesiones se otorgarían, a diferencia de la legislación anterior, mediante licitación pública y bajo el mecanismo de subasta.

3. Refrendos a perpetuidad. Las concesiones serán refrendadas «al mismo concesionario» que «tendrá preferencia sobre terceros». El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento de licitación mencionado.

4. Intervención de la COFECO. Se incluye como requisito para el otorgamiento de concesiones y permisos «Solicitud de opinión favorable de la COFECO».

Asimismo se incluyen, como se detalló, más requisitos para medios permisionados. Pero la modificación del artículo 20 de la LFRT fue particularmente delicada: «De considerarlo necesario, la Secretaría podrá sostener entrevistas con los interesados que hubieren cumplido, en su caso, con los requisitos exigidos, para que aporten información adicional con relación a su solicitud. Lo anterior, sin perjuicio de la demás información que la Secretaría considere necesario recabar de otras autoridades e instancias, para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso de que se trate».

70. Bartlett, Op. Cit.

71. Proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, aprobado por la Cámara de Diputados el 1 de diciembre de 2005.

5.2. Acción de inconstitucionalidad y sentencia en contra de algunos de los artículos modificados

El 4 de mayo de 2006 un grupo de 47 senadores presentó una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra de la reforma. El proyecto de sentencia quedó en manos del ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano. A principios de 2007 el ministro dio a conocer su anteproyecto de sentencia, donde reiteró que algunos artículos de la reforma se traducían en mayores privilegios a los actuales concesionarios, quienes ya tienen un poder sustancial en el mercado de la radio y la televisión. Aguirre Anguiano concluye, por tanto, que «por lo que el otorgamiento de mayores privilegios implicará la traslación del poder preponderante en su mercado al de los servicios de telecomunicaciones»[72].

Entre los meses de mayo y junio de 2007 la Suprema Corte de Justicia analizó el documento y declaró sentencia. De los 16 artículos impugnados por los senadores, sólo ocho fueron afectados total o parcialmente por la Corte. Sin embargo, esa cantidad fue suficiente para pegarle al corazón de la reforma[73].

Sobre el tema de las concesiones, la Corte determinó lo siguiente:

1. Servicios adicionales. Los ministros invalidaron el artículo 28 que proponía la posibilidad de que los concesionarios de radio y televisión pudiesen prestar servicios adicionales de telecomunicaciones en las mismas bandas de frecuencias concesionadas.

La totalidad de los ministros consideró que dicho artículo privilegiaba a los concesionarios de radiodifusión para obtener concesiones en materia de telecomunicaciones sin someterlos al procedimiento de licitación pública a que se encuentra sujeto cualquier otro interesado y, además, por establecer como una mera posibilidad el pago de una contraprestación a cambio de la nueva concesión.

El artículo 28 fue violatorio de los artículos 1, 25, 27 y 28 constitucionales «en virtud de que resulta contrario a los principios en éstos consagrados, referidos a la igualdad, la rectoría económica del Estado, la utilización social de los bienes del dominio público de la Federación en materia de concesión, al mismo tiempo que propicia fenómenos de concentración que contrarían el interés público y la libre concurrencia en este segmento del mercado».

Además de resaltar que dicho artículo excluía a los permisionarios de la prestación de servicios adicionales, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación destacaron que las concesiones que otorga el Estado mexicano sobre el espacio radioeléctrico «no suponen la autorización para su uso indiscriminado o indistinto, sino que, en todos los casos, dicha concesión está vinculada con un uso determinado y específico que se hace constar en el título que al respecto se expide y cuyo incumplimiento acarrea sanciones para el concesionario, llegando a provocar la concesión otorgada».

Al precisar los alcances del artículo, los ministros dijeron que «los concesionarios de televisión abierta, que tienen 462 estaciones de canales analógicos (...) concentrarán

72. Cfr. Becerril, Andrea. «Nada justifica los privilegios en la ley Televisa: Aguirre Anguiano», en *La Jornada*, 5 de mayo de 2007.

73. La Sentencia relativa a la acción de inconstitucionalidad 26/2006 resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de agosto de 2007. La aclaración a la sentencia fue publicada en el DOF el 19 de octubre de 2007.

también los servicios adicionales de telecomunicaciones, por el fácil acceso que se les otorga, con el detrimento correspondiente que implica para la libre competencia al saturarse así el mercado y, de esta forma, impedirse la participación de nuevas personas en él, lo que, a su vez, se traduce en una hegemonía en el mercado que podrá ser ejercida por grupos de poder, no solamente en perjuicio de la rectoría económica del Estado, sino también de las políticas de comunicación social, desarrollo educativo e integración cultural».

Además, se añade que al no establecerse el pago obligatorio de una contraprestación por los servicios adicionales de telecomunicaciones que podrían prestar los concesionarios de radiodifusión, significa que el Estado «no obtendrá beneficio alguno por el otorgamiento del uso de un bien del dominio público de la nación escaso y de alta cotización, en trasgresión a lo dispuesto por los artículos N° 25, 26, 27 y 28 constitucionales».

2. Duración de concesiones. La Corte dijo que el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión en la porción en que se prevé que el término de una concesión otorgada para la prestación del servicio de radiodifusión sería de 20 años fijos transgrede los artículos 1, 25, 27 y 28 constitucionales fundamentalmente porque se violan los principios de igualdad y rectoría del Estado.

La Corte precisó que «si a través del otorgamiento de la concesión para el uso de las bandas de frecuencias para prestar servicios de radiodifusión, nacen una serie de derechos a favor de los concesionarios, al establecerse que el término de aquella será forzosamente de veinte años, se propician situaciones de derecho que dificultan que el Estado cumpla con su deber constitucional de actuar como rector de la economía en el sector de telecomunicaciones, así como con el de proteger el bien del dominio público concesionado, manteniendo el dominio de las respectivas vías de comunicación, ya que no pueden alterarse las características de la concesión sino mediante resolución administrativa o judicial, según se establece en el artículo 22 de la propia Ley Federal de Radio y Televisión».

Asimismo, dijeron los ministros, la determinación forzosa de un plazo de 20 años como duración de la concesión, al no existir correlación entre la inversión tecnológica y el aprovechamiento del bien dada la velocidad con que aquella avanza, «se traduce en una barrera para la libre competencia, pues los terceros estarán en desventaja al no poder competir con los concesionarios como consecuencia del manejo de un plazo tan amplio». Bajo tal situación, la Corte determinó que el plazo tanto para concesionarios como para permisionarios es de «hasta» 20 años.

3. Refrendos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión (relativo a que el refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento) es inconstitucional. Explicaron sus argumentos de este modo: «al no someterse los concesionarios a licitación a los concesionarios interesados en que se les renueve el beneficio previamente otorgado para usar, explotar y aprovechar las bandas de frecuencias previamente concesionadas, no se asegura la economía, eficiencia y honradez en la administración del espectro radioeléctrico, ni se aseguran al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, oportunidad y demás circunstancias pertinentes». Lo anterior, precisó, se refuerza si se considera que al relevarse a los concesionarios de someterse al procedimiento de licitación, se impide que el Estado reciba una contraprestación económica por refrendar la concesión.

De esta manera, la Corte sí avaló la licitación, pero no el mecanismo de subasta. El artículo 17 G de la LFRT preveía que para la definición del otorgamiento, la COFETEL valoraría la congruencia entre el programa de concesiones de frecuencias de radiodifusión que debe publicar la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en el *Diario Oficial de la Federación* y los fines expresados por los interesados para utilizar la frecuencia en la prestación del servicio de radiodifusión, «así como el resultado de la licitación pública a través de la subasta», bajo el argumento de que ello supone el fin del poder discrecional del Poder Ejecutivo en esta materia.

Sin embargo, para la Corte, este argumento «lejos de cumplir con el propósito buscado, únicamente transforma el criterio discrecional anterior, en un criterio claramente antidemocrático traducido en poder económico. Es decir, quien tenga más recursos para instalar y operar servicios de radiodifusión, será quien tenga más posibilidades de ganar la licitación para tales efectos». Para los ministros, esto «no sólo desvirtúa la esencia del servicio de radiodifusión, sino que violenta los principios constitucionales y de los tratados internacionales que persiguen asegurar el acceso a la prestación de servicios de radiodifusión en condiciones equitativas y justas, máxime que tratándose del espectro atribuido a la radiodifusión, el servicio prestado tiene como condición esencial su gratuidad».

Precisó además que al propiciarse «que el elemento determinante para el otorgamiento de la concesión sea meramente económico», esto se traduzca en «violación al principio de igualdad consagrado en el artículo 1 constitucional, así como a las prescripciones de los artículos 6, 27 y 28 de la Ley Fundamental, que establecen el derecho a la libre expresión y a la información, a la utilización social de los bienes objeto de concesión, evitando fenómenos de concentración que contraríen el interés público, la prohibición de los monopolios, las prácticas que impidan libre concurrencia y todo aquello que constituya una ventaja exclusiva a favor de una o varias personas determinadas en perjuicio del público en general».

4. Intervención de la Comisión Federal de Competencia (COFECO). Las reformas de 2006 establecieron como requisito para el otorgamiento de concesiones y permisos la «Solicitud de opinión favorable de la COFECO». La Corte determinó que este requisito (fracción V del artículo 17 E de la Ley Federal de Radio y Televisión) es inconstitucional en cuanto a que establece sólo la «solicitud» y no el documento de la aprobación en sí.

Este mecanismo de control «es sólo aparente», dijo la Corte, «puesto que no se requiere la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia, sino basta acreditar que se solicitó ésta, con lo cual, evidentemente el requisito de la ley constituye una mera simulación del mandato contenido en el artículo 28 constitucional».

5. Requisitos para medios permisionados. Además de los requisitos avalados por la Corte hubo otros que esta instancia consideró desproporcionados. Se refirieron particularmente a la modificación del artículo 20 de la LFRT que ha sido como ya se dijo, delicada: «De considerarlo necesario, la Secretaría podrá sostener entrevistas con los interesados que hubieren cumplido, en su caso, con los requisitos exigidos, para que aporten información adicional con relación a su solicitud».

Al respecto, la Corte estableció que dicha porción normativa otorgaba a la autoridad un amplio margen de discrecionalidad en su actuar, ya que no se precisan ni delimitan los casos en que procederá que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes sostenga entrevistas con los interesados, ni la información adicional que podría

solicitarse o recabarse en esas entrevistas, como tampoco se establecieron criterios precisos que normen el actuar de la autoridad al decidir respecto de esas entrevistas e información adicional que pueda solicitarse, «lo que permite la actuación arbitraria de aquélla, dejando en estado de indefensión a los solicitantes de permisos de radiodifusión».

La Corte también declaró inválida la fracción III del artículo N° 20 que dejaba «a juicio» de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes el otorgamiento de los permisos de radiodifusión una vez cumplidos los requisitos exigidos para ello. Esto porque dicha fracción «viola los principios de legalidad y seguridad jurídica». Es decir, al darle a la Secretaría plena libertad de otorgar o no los permisos de radiodifusión a los solicitantes que hayan cumplido con los requisitos legales «provoca arbitrariedad en el actuar de la autoridad pues, si bien siempre debe valorarse la función social de la radiodifusión, la valoración no puede quedar abiertamente a juicio de la autoridad, sino que ésta debe estar sujeta a criterios objetivos que consideren la importancia de que exista pluralidad en la difusión de las ideas, por lo que la determinación del otorgamiento del permiso debe sujetarse a reglas objetivas y a criterios precisos que regulen el actuar de la autoridad».

5.3. Lecciones

La sentencia de la Suprema Corte de Justicia fue de gran trascendencia para la nación mexicana porque implicó un reestablecimiento del orden político. Asimismo los poderes públicos rescataron la soberanía del Estado sobre el espectro radioeléctrico. Con su sentencia, escribió la analista Denise Dresser, los ministros evidenciaron los privilegios que se quisieron otorgar, especialmente a las televisoras. «Dos cadenas de televisión. 327 diputados. 81 senadores. Tres candidatos presidenciales. Un presidente. Una primera dama» fueron desnudados por nueve ministros. «Argumento tras argumento, los ministros revelaron todo aquellos que los concesionarios dominantes habían intentado ocultar. Una iniciativa elaborada por los abogados de *Televisa*, presentada por un diputado complaciente como si hubiera sido suya, llevada al pleno de la Cámara de Diputados sin una discusión de fondo, aprobada al vapor y avalada finalmente por el Senado sin que se le cambiara una sola coma, aunque las consultas públicas sobre ella prometían lo contrario»[74].

La sentencia se sumó a un conjunto de materiales elaborados a propósito de la reforma de la ley de 2006 y que hoy son fundamentales para comprender el régimen jurídico de la radio y la televisión y que constituyen la base para una reforma integral del sector.

Uno de los personajes clave de este hecho histórico, el ex senador Javier Corral, lo resumió de la siguiente manera: «En 156 páginas se planteó la demanda de acción constitucional; en 547 páginas se presentó la ponencia del ministro jalisciense Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en 234 páginas se constituyó el debate de los ministros de la Corte en ocho sesiones públicas, debatiendo la ponencia del ministro Aguirre, formulando nuevos criterios, reorientando resoluciones o propuestas de resolutivo, y en 756 páginas se estableció la sentencia completa junto con, en su engrose, más 80 páginas

74. Dresser, Dense. «La Ley Televisa: saldos de una experiencia insólita», Javier Corral y Pablo Arredondo (Coords.), en *La Ley Televisa: balance y perspectivas*, México, Universidad de Guadalajara, Instituto de Investigadores para la Innovación y la Gobernanza y AMEDI, 2007.

que constituyen los votos particulares del ministro Genaro David Góngora Pimentel, donde se hace muchos de los señalamientos en cuanto a lo que le faltó a la sentencia misma»[75].

Todos estos documentos, escribió Javier Corral, son una lección sobre soberanía del Estado a los poderes Ejecutivo y Legislativo y de cómo sí es posible acotar a los poderes fácticos de los medios de comunicación. Para el legislativo «es su oportunidad histórica no sólo para resarcir la cesión de sus responsabilidades al aprobar de manera apresurada y por consigna unas reformas que ahora han quedado en evidencia en cuanto a su inconstitucionalidad y omisión. También le corresponde aprovechar la oportunidad para lograr una reforma integral que avance en el establecimiento de principios y normas democráticas en materias tan importantes para la vida contemporánea de México, y atienda esta asignatura pendiente y largamente demandada por importantes sectores».[76]

75. Corral Jurado, Javier. *La Ley Televisa: balance y perspectivas*

76. Idem

PERÚ

Carlos Rivadeneyra Olcese

Licenciado en Comunicación Social por la Universidad de Lima, de la cual es profesor e investigador. Maestro en Comunicación por la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la cual enseña. Miembro del Consejo Directivo del *Centro Peruano de Estudios Sociales*. Miembro del Consejo Regional de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias - América Latina y el Caribe, miembro del Bureau del Programa Intergubernamental de Desarrollo de las Comunicaciones de la UNESCO y del Consejo Consultivo de Radio y Televisión en Perú. Ha sido ponente en eventos internacionales sobre temas de diversos.

Correo electrónico: crivaden@correo.ulima.edu.pe

José Perla Anaya

Abogado por la Universidad Católica del Perú, Master of Science, Legal Institutions por la Universidad de Wisconsin. Miembro del Estudio Ernesto Perla Velaochaga. Profesor Principal de la Universidad de Lima en las Facultades de Derecho y de Ciencias de la Comunicación, Director del Centro de Investigación en Comunicación Social de la Universidad de Lima (CICOSUL). Presidente del Consejo Nacional de Cinematografía (CONACINE).

Correo electrónico: jperla@correo.ulima.edu.pe

1. Resumen ejecutivo

La historia de la regulación de las licencias de radiodifusión en Perú se enmarca dentro de un contexto que ha estado siempre caracterizado por el dominio exclusivo de las *elites* empresariales y políticas sobre los medios de comunicación social. Esta tendencia comenzó con los primeros periódicos al inicio de la república en 1821 y se extendió a la radio y la televisión hasta llegar a la actualidad. A partir de la caída del gobierno de Fujimori en el año 2000, como consecuencia directa del conocimiento de la corrupción empresarial en que habían caído los medios de comunicación social, se promulgó en 2004 la Ley de Radio y Televisión. En ella se introducen principios y reglas que buscan asegurar que en los años venideros los operadores de dichos medios desarrollen sus actividades dentro del respeto al marco jurídico y ético que corresponde a una democracia.

La nueva legislación señala con precisión inusual las tareas que competen a las autoridades, los operadores y la sociedad civil, ésta última representada en el Consejo Consultivo de Radio y Televisión (CONCORTV) con la responsabilidad de mejorar la organización y el manejo del sector. Sin embargo, la ley citada no ha creado un organismo autónomo para liderar dicha tarea. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones

continúa siendo el responsable exclusivo de ello y en los años transcurridos desde la promulgación de la Ley no ha demostrado voluntad política ni mayor interés en hacerlo como corresponde, pues no ha asignado los recursos económicos, administrativos, ni humanos para ello. Por tanto, el mantenimiento del diseño institucional de la organización oficial del Estado no asegura que se pueda acabar con las prácticas nocivas que han caracterizado usualmente la aplicación de la normativa, como la falta de transparencia, de eficiencia y de atención a las nuevas demandas y expectativas de la radiodifusión, como por ejemplo las que representa el sector comunitario creado por la legislación actual.

El examen de diversas fuentes parlamentarias, periodísticas y directas a través de entrevistas acerca de la realidad que se vive cotidianamente en la aplicación de las normas sobre radiodifusión y, más específicamente, respecto a lo que atañe al régimen de otorgamiento de autorizaciones y licencias, revela la amplia discrecionalidad en el sector. Se trata de una administración caracterizada por su poca transparencia debido a la falta de información y la opacidad de los procesos de renovación de licencias. Existen indicios de corrupción, discriminación y arbitrariedad por parte de ciertos funcionarios públicos encargados de dicha tarea.

La radiodifusión en Perú es un sector que sufre fuertes presiones de poderes fácticos. El gran peso del poder económico se observa de forma muy clara cuando adquiere importancia decisoria en los concursos públicos en pos de las pocas licencias que quedan disponibles. Por último, algo que completa el panorama antes descrito y facilita su establecimiento es el centralismo en la administración pública de las autorizaciones de radiodifusión.

La presentación detallada de cuatro casos recientes sucedidos en el país -la extinción de la autorización y cierre de *Radio Orión*, de la ciudad de Pisco, en el departamento de Ica; la imposibilidad de tramitar la autorización de *Radio La Voz del Cainarachi*, en el distrito de Barranquita, departamento de San Martín; el de las emisoras del *Conglomerado de Proyectos de Apoyo a la Comunicación Comunal* (CPACC) y el de las emisoras campesinas (del Pronamachs), ambos proyectos estatales pero sin licencia; así como la particular situación de *Panamericana Televisión*, empresa de carácter comercial que mantiene su licencia a pesar de sus cuantiosas deudas impagas- sirve para confirmar algunas de las características principales de la regulación y aplicación de la administración de autorizaciones y licencias por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

2. Contexto

En 1821, año de la independencia del Perú, los periódicos proliferaban en el país y en ellos se expresaban las tendencias ideológicas dominantes de los grupos de las *elites* liberal, conservadora y monárquica. En estos sectores se empezó a concentrar el poder económico, político y social que habían detentado en exclusividad los españoles durante la colonia hasta que, llegado el cambio político, empezaron a regresar a la península. Al otro extremo de la pirámide social se hallaba la mayoritaria población analfabeta, ajena a los crecientes procesos de intercambio de informaciones, opiniones y debates que realizaban los periódicos que, por cierto, no estaban exentos de las múltiples dificultades de orden legal y político.

En palabras del historiador Pablo Macera, los periódicos contribuyeron a gestar la concepción y la organización de la república democrática. Pero, en verdad, durante los

primeros cincuenta años de vida independiente, el país fue gobernado únicamente por caudillos militares en pugna. Lo que prevaleció, según el historiador Alberto Flores Galindo, fue una república sin ciudadanos. Su carácter era marcadamente discriminatorio y racista, con una férrea estratificación basada en factores de orden económico, político y social.

La sucesión de gobiernos civiles empezó en los años 70 del siglo XIX. No introdujeron modificaciones relevantes en el régimen restrictivo y represivo que caracterizaba a la legislación de imprenta desde la primera ley de 1823. Incluso cuando los gobernantes consideraban que las disposiciones legales no eran suficientemente efectivas para acallar la crítica de los periódicos, ejecutaban acciones ilegales como clausuras y detenciones.

El arribo y desarrollo de la radio a partir de 1925 se produjo dentro de lo que el sociólogo Sinesio López ha calificado como una primera incursión democratizadora. En medio de los gobiernos militares represivos que dominaron los años 30, surgieron los primeros partidos políticos masivos, se extendió el derecho del sufragio y creció la demanda de participación política. El sector radiofónico fue entregado casi en su totalidad a organizaciones empresariales privadas con fines comerciales y de entretenimiento.

Tres décadas después, los principales operadores de la radio -ligados a las tradicionales *elites* de poder y a los emergentes gremios de la industria, el comercio y las finanzas- participaron en la tarea de preparar las normas legales para el arribo de la televisión en 1958. Como consecuencia de ello lograron que se les encomendara la gestión del nuevo medio de comunicación. Esto contribuyó a que fuera calando la idea de que la operación del espectro radioeléctrico constituía un derecho de carácter perpetuo, el cual se hacía efectivo mediante la renovación automática de las licencias. Dentro de este marco conceptual, la administración responsable del otorgamiento, renovación y revocación de las autorizaciones y licencias de radio y televisión fue adoptando diversos mecanismos, abiertos unos y encubiertos otros, legales unos y otros no, a favor de los primigenios operadores dominantes del sector radiotelevisivo.

Durante la segunda mitad del siglo XX tuvieron preeminencia los intereses de los radiodifusores principales y de los allegados políticos de los sucesivos gobiernos, en desmedro de los grupos ciudadanos que fueron ingresando a la radiodifusión con afanes no comerciales. Esta dicotomía de tratamiento por parte de los órganos oficiales se expresó, por un lado, en la continua promulgación de una normativa legal propicia para los primeros y, por otro lado, en la multiplicación de prácticas administrativas nocivas para el sector en su conjunto, como la falta de información, el abuso del poder discrecional, la inequidad sancionadora y otras más.

El gobierno militar revolucionario que se instaló en 1968 intentó quebrar el tradicional sistema de organización de la radiodifusión, pero fracasó estrepitosamente. Como reacción ante la experiencia traumática sufrida, los empresarios de los años 80 reafianzaron sus habituales posiciones de defensa de sus intereses mercantiles en el sector mediático. Lograron que constitucionalmente se comprendiera el derecho de fundar medios de comunicación dentro del derecho fundamental de libertad de expresión.

En los años 90 los grandes empresarios de la televisión comercializaron delictivamente la propiedad y licencias de la televisión a fin de servir a los intereses de Fujimori de perpetuarse en el poder. Al recuperarse la democracia en el año 2000 y quedar a descubierto la corrupción empresarial en los medios de comunicación y en particular en la televisión, se suscitó en el país una gran demanda de sanción contra los responsables y de reforma y supervisión eficiente del sector. Luego de extensos debates, en 2004 se promulgó la primera Ley de Radio y Televisión. Entre sus finalidades está la de lograr que la

transparencia legal y ética rijan integralmente en dicha actividad para preservar la democracia. Dado el corto tiempo transcurrido desde entonces, sólo en los años venideros se podrá comprobar si la norma legal ha tenido éxito en sus propósitos o si terminará ahogada en medio de las tradicionales prácticas nocivas de orden administrativo, político y económico que siempre han dominado el sector en perjuicio del ejercicio universal del derecho de libertad de expresión y de su contribución la gobernabilidad democrática.

Es indudable que desde su independencia el Perú se halla en un proceso dramático permanente de construcción de una república de ciudadanos y de características democráticas. Es necesario tener ello siempre presente si se quiere conocer, explicar y comprender mejor el significado de las derrotas y victorias, las idas y vueltas, los avances y retrocesos, en suma, los avatares que han caracterizado la historia legislativa y las prácticas de aplicación del régimen de autorizaciones y licencias de la radio y la televisión en el país.

3. Marco legal y diseño institucional

3.1. Marco legal

El análisis del marco legal que ha regido tradicionalmente en el campo del otorgamiento de autorizaciones y licencias de radio y televisión, muestra que dicha normativa estuvo situada dentro del marco legal más amplio de las telecomunicaciones. Esta opción de política legislativa fue la fuente de gran parte de los problemas que siempre se han vivido en la regulación y aplicación de la legislación sobre radiodifusión. Por un lado, ello produjo la minimización de la actividad a nivel administrativo, es decir a quitarle importancia, a pesar de que se trata de una materia tan compleja y de tanta trascendencia política, económica y social. Por otro lado, esa opción legislativa también propició la generación de confusiones sobre la normativa aplicable a la radiodifusión, subsumiendo la problemática y características de dichos servicios, que son sobre todo medios de comunicación social, en las normas de los otros servicios de telecomunicación, como el telefónico y otros, cuya naturaleza es distinta, pues sólo sirven para la comunicación personal e individual.

El primer intento legislativo de dotar a la radio y a la televisión de una normativa autónoma y especializada se produjo durante el primer semestre del año 1968, durante el primer gobierno de Fernando Belaúnde Terry, mediante la aprobación por parte del Congreso de la Ley N° 16.581. Pero este ensayo se truncó al no reglamentarse la ley debido a la irrupción del gobierno militar revolucionario en octubre de ese mismo año. Se reforzó entonces, más que nunca, la habitual carga política que dominaba en el sistema administrativo de las frecuencias radiotelevisivas. Igualmente, contra todo lo que pudiera imaginarse, el período del gobierno militar no estuvo exento de la crónica intervención e influencia empresarial sobre el sector, pues los representantes del gremio adoptaron actitudes y conductas compatibles con los funcionarios castrenses, a fin de asegurar su supervivencia mientras sus empresas permanecieran en manos de éstos.

Al aprobarse el artículo sobre el derecho de libertad de expresión en la Constitución de 1979, los grandes empresarios de la radio y televisión lograron que se declarara que el derecho de libertad de expresión «comprende el de fundar medios de

comunicación», estableciéndose así una identidad o sinonimia entre el derecho de libertad de los grandes empresarios de los medios de comunicación social y el derecho de libertad de expresión.[1]

El tratadista mexicano Ernesto Villanueva, en un estudio publicado en 1998[2], ha comprobado que sólo cinco constituciones de 178 países del mundo y, por cierto, con menor énfasis que en Perú, contienen una disposición semejante, habiendo sido éste el segundo en incorporarla en su Constitución. Los otros países que la han introducido son Portugal (1976), Chile (1980), Mozambique (1990), Colombia (1991) y Sierra Leona (1991). El asentamiento de esta concepción político-legislativa fue acompañado durante el segundo gobierno de Belaúnde Terry con la devolución de los medios de comunicación a sus originarios propietarios y la elaboración y ejecución de un sistema sin precedentes de resarcimiento, calificándose como despojo la apropiación de las empresas realizada durante el gobierno militar precedente. De este modo, se facilitó en parte la recuperación y modernización de la radio y la televisión privadas. No obstante, esa década estuvo marcada a nivel general por la gran crisis económica y la actuación subversiva de Sendero Luminoso.

La corrupción de los medios de comunicación social en general y de la televisión en particular durante la década de Fujimori, a cambio de favores y dinero, preparó el terreno para que al retorno de la democracia en julio de 2001 surgiera con fuerza incontenible la demanda mayoritaria de intervención y reforma del sector de la radiodifusión mediante una normativa que asegurara el respeto de principios fundamentales y la sujeción a reglas más precisas de contenido legal y ético. Además del proyecto inicial del Poder Ejecutivo y el de la *Veeduría Ciudadana de la Comunicación Social*, el Congreso de la República recibió muchas otras propuestas. También hicieron las suyas los empresarios que habían quedado, aparente o realmente, a salvo de acusaciones comprobadas de corrupción durante la década anterior. Fue así como en julio de 2004 se aprobó la Ley 28.278 de Radio y Televisión que buscó conciliar las diferentes posiciones planteadas. El Reglamento fue aprobado al año siguiente mediante Decreto Supremo 05/2005-MTC.

La Ley consta de 89 artículos y varias disposiciones transitorias, complementarias y finales. El texto se inicia con un Título Preliminar de dos artículos. Estos constituyen el marco legal fundamental dentro del cual deben interpretarse las disposiciones específicas de la Ley y al cual debe ajustarse el desarrollo de las actividades de los operadores de los servicios de radiodifusión. El artículo 1 de dicho título contiene los Principios de Acceso a los Servicios de Radiodifusión, que son el de libre competencia, libertad de acceso,

1. Texto de la Constitución Política vigente, sancionada en 1993, en lo que respecta a la libertad de expresión:

«artículo 2. Toda persona tiene derecho: (...)

4) A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación».

2. Villanueva, Ernesto. *Derecho comparado de la información*. Universidad Iberoamericana, México, 1998.

transparencia, uso eficiente del espectro y neutralidad tecnológica.[3]

Los artículos citados y otros de la Ley -de ser cabalmente aplicados- podrían contribuir a que en Perú se generara paulatinamente un espacio mediático público diferente al que hasta ahora ha dominado el sector. Un espacio en que los operadores y los ciudadanos puedan intercambiar con mayor solvencia y responsabilidad bienes tales como la información, la opinión, la cultura, la educación, la participación, el entretenimiento y otros que ofrecen la radio y la televisión.

En la nueva legislación se han señalado las responsabilidades básicas de orden legal y ético que corresponden a los titulares de los servicios de radiodifusión y, en menor medida, a la ciudadanía en su conjunto. Este diseño legislativo tan peculiar ofrece una magnífica oportunidad para desarrollar un sistema administrativo en que las autoridades colaboren con los regulados y con la sociedad. Pero ello implica que se desarrolle una tarea permanente, educativa e informativa, entre todos los actores involucrados. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el responsable de ejercer una posición de liderazgo al respecto, pero no lo ha hecho hasta la fecha y, según las declaraciones de los principales representantes del sector, tampoco demuestra interés de hacerlo en el futuro.

Pero, incluso si se afrontaran debidamente las tareas conducentes a la aplicación plena de la Ley, también sería necesaria una constante revisión, corrección y completar la normativa puesta en vigencia en 2004. Una posible vía para ello sería la conformación de un grupo de amplia composición dedicado exclusiva y permanentemente a esa labor. Es evidente que si no se crean mecanismos de seguimiento y mejoramiento continuos de la legislación, se corre el riesgo de que ésta caiga prontamente en desuso.

3.1.a. Los medios comunitarios

Sobre el acceso de los medios comunitarios a las autorizaciones, permisos y licencias para operar servicios de radiodifusión, podemos afirmar que si bien la legislación vigente los define como una modalidad de acuerdo a sus fines, ésta resulta excluyente. Tal como se lee en el inciso c) del artículo 9 de la Ley de Radio y Televisión, que define:

«Radiodifusión Comunitaria: Es aquella cuyas estaciones están ubicadas en comunidades

3. El artículo 2, que se cita a continuación, enumera los Principios para la Prestación de los Servicios de Radiodifusión:

«artículo 2. Principios para la prestación de los servicios de radiodifusión

La prestación de los servicios de radiodifusión se rige por los siguientes principios:

a) La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad.

b) La libertad de expresión, de pensamiento y de opinión.

c) El respeto al pluralismo informativo, político, religioso, social y cultural.

d) La defensa del orden jurídico democrático, de los Derechos Humanos fundamentales y de las libertades consagradas en los tratados internacionales y en la Constitución Política.

e) La libertad de información veraz e imparcial.

f) El fomento de la educación, cultura y moral de la Nación.

g) La protección y formación integral de los niños y adolescentes, así como el respeto de la institución familiar.

h) La promoción de los valores y la identidad nacional.

i) La responsabilidad social de los medios de comunicación.

j) El respeto al Código de Normas Éticas.

k) El respeto al honor, la buena reputación y la intimidad personal y familiar.

l) El respeto al derecho de rectificación».

campesinas, nativas e indígenas, áreas rurales o de preferente interés social. Su programación está destinada principalmente a fomentar la identidad y costumbres de la comunidad en la que se presta el servicio fortaleciendo la integración nacional.»

Considerar a los medios de radiodifusión comunitaria sólo como rurales o de grupos indígenas resulta una terrible exclusión sobre cualquier comunidad de ámbito urbano y sobre la que no sea congregada por una cuestión étnica sino de otra naturaleza. Se puede argumentar que otros grupos sociales están inmersos en aquellos denominados «de preferente interés social». Sin embargo, desde el Estado no se ha trabajado una definición sobre quiénes son esos grupos. La falta de definición crea una terrible ambigüedad y la no puesta en práctica de dicha norma.

Las limitaciones no se resumen al texto de la Ley sino que también aparecen en el Reglamento de la Ley de Radio y Televisión, que establece:

«Artículo 47. Asignación de Frecuencias.

Las autorizaciones para prestar el servicio de radiodifusión comunitaria y en áreas rurales, lugares de preferente interés social y en localidades fronterizas, sólo podrán otorgarse para operar en la banda de frecuencia modulada (FM) en el caso del servicio de radiodifusión sonora y en las bandas de VHF y UHF, tratándose del servicio de radiodifusión por televisión.»

La exclusión de las radios comunitarias de la banda de amplitud modulada u onda media, usualmente conocida como AM, no cuenta con ningún sustento ni explicación. Resulta absolutamente arbitraria, especialmente si se toma en cuenta que la gran mayoría de comunidades campesinas en sierra y nativas en la amazonía peruana se ubican de forma dispersa, limitarlas a utilizar la radio en FM significa no promover su conexión e integración.

3.1.b. Concursos públicos para el otorgamiento de autorizaciones

Una de las novedades que ofrece la Ley de Radio y Televisión se expresa en su artículo 16. Señala el carácter obligatorio del otorgamiento de las autorizaciones del servicio de radiodifusión por concurso público, siempre y cuando la cantidad de frecuencias o canales disponibles en las bandas sea menor al número de solicitudes presentadas en una determinada localidad. Asimismo, el artículo 40 del Reglamento de la Ley indica que la Dirección de Gestión del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) -luego reemplazada por la Dirección General de Autorizaciones en Telecomunicaciones- deberá realizar por lo menos dos concursos públicos al año, teniendo al Consejo Consultivo de Radio y Televisión (CONCORTV) como veedor. En 2007 el tercer concurso estuvo organizado de la siguiente manera:

Convocatoria (publicación de aviso)	29 y 30 de diciembre de 2007
Venta de bases	3 al 31 de enero de 2008
Presentación de consultas y observaciones	29 de enero al 1 de febrero de 2008
Evaluación de consultas y elaboración de respuestas	4 al 6 de febrero de 2008
Absolución de consultas e integración de bases	7 de febrero de 2008
Entrega del documento de absolución de consultas y observaciones	8 al 18 de febrero de 2008
Acto público 1: Recepción de sobres 1, 2, 3, 4 y apertura de sobres 1 y 2	19 de febrero de 2008
Subsanación de documentos	20 de febrero de 2008
Evaluación de postores y documentos de sobres 1 y 2	21 al 27 de febrero de 2008
Acto público 2: Apertura de los sobres 3 y 4 y otorgamiento de la Buena Pro	28 de febrero de 2008

Si bien el procedimiento técnico-administrativo de los concursos ha estado, hasta la fecha, bastante bien organizado y estos procesos se han llevado a cabo de forma transparente, existen dos grandes observaciones.

Hasta 2008 sólo se han llevado a cabo concursos donde se han tomado en cuenta dos modalidades de radiodifusión: comercial y educativa, dejando de lado la comunitaria. Con esto no queremos decir que las autorizaciones, permisos y licencias para operar emisoras comunitarias deben ser otorgadas a partir de concursos como los reseñados, pero no se explica porqué la exclusión de los medios comunitarios. La modalidad de evaluación de las propuestas postulantes a las autorizaciones de radiodifusión, convierte a estos concursos en licitaciones ya que es la propuesta económica la que decide al ganador, según lo muestra en detalle la modalidad de evaluación extraída de las Bases del Concurso[4].

Por más que la serie de requisitos tome en cuenta la antigüedad de la solicitud, la propuesta de comunicaciones y del proyecto técnico entre otros, finalmente será la oferta económica la que defina el ganador del concurso y quien logre el derecho de la autorización. Este procedimiento es, por tanto, harto discriminatorio al dejar sin posibilidades a la población y sectores con menos recursos económicos.

3.1.c. Los requisitos para tener autorización de radiodifusión

El Reglamento de la Ley de Radio y Televisión señala en su Capítulo III los Requisitos de la solicitud de autorización. Presenta seis grandes ítems[5]:

• Documentación legal
• Documentación técnica
• Documentación económica
• Proyecto de comunicación
• Pago por derecho del trámite
• Pago por derecho de publicación de la resolución de autorización

En los requisitos se distinguen tres grandes grupos:

• Los requisitos considerados como importantes: los legales y los técnicos, que solicitan con mayor detalle.

• Los requisitos formales: documentación económica -proyección de la inversión durante el primer año para la instalación de la emisora- y el proyecto de comunicación -debe precisar el tipo y las características de la oferta de programación de la estación radiodifusora-. En estos dos casos se solicita un documento expositivo, sin mayor sustentación, ni se detalla alguna manera para comprobar el cumplimento de estos requisitos.

• Los onerosos: pago por derecho al trámite y por la publicación de la resolución, una cuestión meramente administrativa.

Es decir, los requerimientos para obtener una autorización para operar un medio de radiodifusión se concentran en cuestiones legales y técnicas, consideramos no menos importantes que la razón comunicacional que lleva a los radiodifusores a establecer dicha actividad.

Según explica la Ley de Radio y Televisión en su artículo 15, el plazo de vigencia de las autorizaciones para operar un servicio de radiodifusión tendrá una duración máxima de 10

4. Tomado de Concurso Público 003/2007-MTC/28.
Disponible en http://www.mtc.gob.pe/portal/comunicacion/concesion/radiodifusion/concurso

5. Artículo 29 del DS 005-2005-MTC, Reglamento de la Ley de Radio y Televisión.

años y se renueva automáticamente por períodos iguales si se cumplen los requisitos legales.

El artículo 19 de la Ley de Radio y Televisión define que el plazo máximo para resolver las solicitudes de autorización o renovación es de 120 días y señala que «el incumplimiento injustificado de esta disposición acarrea responsabilidad». Sin embargo, en la ley también se norma el «silencio administrativo negativo», es decir que si pasados 120 días de la presentación de una solicitud de autorización no se ha obtenido respuesta, el solicitante debe considerarla denegada. Sin embargo, el artículo 21 señala que «La aplicación del silencio administrativo no libera de responsabilidad al funcionario correspondiente por no haber emitido oportunamente su pronunciamiento, en aplicación de lo que dispone el artículo 19.» Es decir que es necesario que haya pronunciamiento ante las peticiones de autorización, renovación y cambio accionario de radiodifusoras, temas sobre los cuales también normal el artículo 21.

3.1.d. El proyecto de comunicación

Es muy interesante entender como la discusión de Ley de Radio y Televisión -entre los años 2001 y 2004- logró que el Parlamento tomara en cuenta la necesidad de que los medios de radiodifusión cuenten con un proyecto de comunicación. En líneas generales, se trata de una presentación pública de la propuesta de contenidos y diseño de estrategia comunicacional. Es decir, explicar qué difundirán los medios y cómo se relacionará el medio con la ciudadanía.

En la práctica, el proyecto de comunicación se limita a un formato de dos páginas de extensión que, si bien puede describir de manera general la propuesta de comunicación del medio, no implica sustento ni detalles sobre el mismo. Sin embargo, el pedido de un documento de esta naturaleza y su posterior evaluación podrá servir para decidir acerca del otorgamiento o la renovación de las licencias de acuerdo a la historia del aspirante a radiodifusor. Según declaraciones de la Dra. Patricia Chirinos[6], hasta la fecha sólo se ha evaluado el proyecto de comunicación de una emisora, labor que ha realizado la Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones, notándose que no existe aún una metodología para realizar dicha labor.

3.1.e. La renovación de las licencias

El Reglamento de la Ley de Radio y Televisión en su Título XI (artículos 67 al 72) explica que las autorizaciones se renuevan de forma automática siempre y cuando hubiese sido solicitada dicha renovación y se cumplan algunos requisitos económicos, como haber pagado la tasa por la explotación de la señal y el canon por uso de espectro radioeléctrico, en forma oportuna, haber cumplido con las especificaciones técnicas aprobadas en la autorización en mención y haber cumplido con el proyecto de comunicación. Este último punto es novedoso y positivo. Sin embargo, no existen indicadores o mecanismos establecidos para valorar dicho cumplimento, lo cual implica que en la práctica que no sea tomado en cuenta.

Según el Dr. Samuel Abad[7], para que la administración de las licencias sea transparente

6. La Dra. Patricia Chirinos es abogada especializada en legislación en Telecomunicaciones, miembro del *staff* jurídico de la Dirección General de Autorizaciones en Telecomunicaciones del Viceministerio de Comunicaciones. Las declaraciones citadas se produjeron durante una entrevista realizada el 17 de septiembre de 2008, en el MTC, Lima.

7. El Dr. Samuel Abad es abogado. Desempeñó el cargo de Defensor Adjunto del Pueblo en Asuntos Constitucionales y es Profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

y democrática «debería proponerse la creación de una administración independiente -podría denominarse Consejo Nacional de Televisión- ajena al gobierno y al poder económico, encargada de otorgar las autorizaciones, imponer las sanciones administrativas correspondientes y formular las políticas necesarias en materia de televisión, sin que ello implique algún tipo de censura a los medios de comunicación». Eso implica un profundo cambio en el mismo diseño legal e institucional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

3.1.f. Los proyectos a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Durante el proceso de debate de la Ley, los funcionarios del Ministerio lograron que se incorporara una referencia al proyecto público que venía ejecutando desde 1994, denominado *Conglomerado de Proyectos de Apoyo a la Comunicación Comunal* (CPACC). En sus más de diez años de existencia, este proyecto -antes llamado PACC- ha logrado instalar, mediante la tecnología satelital y el uso de transmisores de baja potencia, más de un millar de sistemas de repetición de televisión y radio en centros poblados rurales, comunidades nativas y campesinas, logrando cubrir a más de dos millones de pobladores rurales.

Uno de los puntos a analizar es la concepción del Ministerio sobre la promoción del desarrollo de la radiodifusión en áreas rurales que se deduce de la actividad de este Conglomerado: se resume a dotar a las poblaciones rurales de receptores y re transmisores de radio y televisión que difunden contenidos elaborados básicamente en la capital y absolutamente en zonas urbanas. No aparece la posibilidad de promover la expresión, opinión ni difusión cultural de las y los pobladores rurales y sus comunidades, una limitación poco comprensible en vistas del carácter multicultural y plurilingüe de Perú.

Pero lo más notorio de los Proyectos a cargo del MTC es que han funcionado por más de una década en completa informalidad, sólo luego de una insistente presión periodística en enero de 2008. Mediante el D.S. 002/2008-MTC se modificó el artículo 51 del Reglamento de la Ley de Radio y Televisión, facilitando el procedimiento de autorización de la estaciones de radiodifusión para este tipo de proyectos.

El D.S. 002-2008-MTC, señala fundamentalmente que:

• La Dirección General de Autorizaciones en Telecomunicaciones otorga de oficio las autorizaciones.

• Se busca una persona jurídica que no sea el Ministerio o Proyecto en mención. En la práctica, se han entregado estas emisoras a los gobiernos regionales.

• Las autorizaciones serán de la modalidad educativa.

• No podrán cambiar de potencia ni de modalidad.

• La Dirección General de Autorizaciones en Telecomunicaciones modificará las características técnicas de las estaciones de los proyectos del MTC que causaran interferencia.

• Estas emisoras no estarán sujetas al pago de derechos, tasas ni canon por el uso del espectro radioeléctrico.

• Estas emisoras no están obligadas a cumplir el Plan Nacional de Asignación de Frecuencias.

Estos beneficios corresponden sólo a esta modalidad de radiodifusión. Contraviene la Ley de Radio y Televisión en su artículo 12, que establece que «Los servicios de radiodifusión se prestan de acuerdo con lo establecido en el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF), el Plan Nacional de Asignación de Frecuencias, las normas técnicas correspondientes y los acuerdos y tratados internacionales vigentes.» Los artículos 64 (Pago por derecho de autorización) y 65 (Pago del canon por el uso del espectro radioeléctrico) no plantean excepciones que el Decreto Supremo señala, con lo cual viola la Ley de Radio y Televisión. Es decir, la excesiva discrecionalidad ocasiona una violación legal.

3.1.g. El contenido de los servicios de radiodifusión

Con respecto al contenido de los servicios de radiodifusión, la ley estipula tres novedades respecto al mandato que otorga a los titulares de los servicios de radio y televisión de definir de forma asociada o individual su Código de Ética, que debe incluir «disposiciones relativas al horario familiar, mecanismos concretos de autorregulación y la regulación de la cláusula de conciencia»[8]. Según establece el artículo 75 de la misma ley, la no presentación del Código de Ética es considerada como una infracción leve.

El segundo tema importante con respecto a la normatividad sobre el contenido de los servicios de radiodifusión son las normas con respecto al horario familiar:

«Artículo 40. Horario Familiar

La programación que se transmita en horario familiar debe evitar contenidos violentos, obscenos o de otra índole, que puedan afectar los valores inherentes a la familia, los niños y adolescentes. Este horario es el comprendido entre las 06:00 y las 22:00 horas.» Además, explicita que los programas difundidos fuera de ese horario deben incluir una advertencia previa de acuerdo con la clasificación que el radiodifusor le asigne. Por último, prohíbe la pornografía.

3.1.h. Publicidad estatal

Está normada la contratación de servicios de publicidad del Estado, que debe circunscribirse bajo el «criterio de equidad, transparencia y descentralización».[9] El artículo 50 establece que los tres niveles del gobierno -nacional, regional y local- publicarán en el portal del Estado peruano los contratos con los medios de comunicación, las tarifas pagadas y los criterios de selección.

3.1.i. Sanciones

En primer lugar, se señala que las infracciones a la Ley de Radio y Televisión serán verificadas, evaluadas, determinadas y sancionadas por el MTC. Si las infracciones tienen que ver con el contenido de los servicios de radiodifusión se solicitará la opinión del CONCORTV. Las infracciones a la ley representan responsabilidades administrativas ante el Ministerio, independientemente de la responsabilidad civil y penal que correspondan a las personas naturales o jurídicas que cometan infracciones o delitos. Se definen tres niveles de infracciones: leves, graves y muy graves. En su gran mayoría están relacionadas al incumplimiento de cuestiones técnicas o administrativas. Además, se considera infracción leve la no presentación del Código de Ética e infracción grave en incumplimiento del horario familiar y de protección al menor.

Las sanciones pueden ser de tres tipos: amonestación, multa y cancelación. Las multas van desde la aplicación de una multa desde un UIT (Unidad Impositiva Tributaria)[10] y 50 UIT. La reincidencia de infracciones graves puede ocasionar la cancelación de la autorización.

3.2. Diseño institucional

El análisis del diseño institucional que ha caracterizado a partir de 1925 la administración y supervisión del régimen de autorizaciones y licencias de radio y televisión en el Perú muestra, en primer lugar, que dicha tarea estuvo a cargo exclusivo de comisiones, temporales o permanentes, integradas fundamentalmente por funcionarios de los sucesivos

8. Artículo 34 de la Ley de Radio y Televisión.

9. Artículo 49 de la Ley de Radio y Televisión.

10. Aproximadamente mil dólares americanos.

gobiernos. Muestra también que en esa labor participaron representantes del sector empresarial con intereses en el desempeño de dicha actividad, quienes actuaron bajo la forma de miembros plenos de las comisiones o como integrantes de consejos consultivos.

En segundo lugar, consta por diversas investigaciones realizadas y por los mismos testimonios de algunos empresarios, que fue constante la influencia que ellos ejercieron en diversos momentos sobre los funcionarios del sector. En parte debido a su mayor y más estrecho conocimiento de la actividad, a su más intensa dedicación a la tarea encomendada y al manejo de recursos de diverso tipo para lograr su propósito.

Este diseño institucional para la administración y supervisión del régimen de autorizaciones y licencias de radio y televisión en Perú se basa en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y en específico en el Viceministerio de Comunicaciones que según Reglamento de Organización y Funciones[11] (ROF) vigente cuenta con cuatro Direcciones Generales:

• Regulación y Asuntos Internacionales de Comunicación
• Concesiones en Comunicaciones
• Autorizaciones en Telecomunicaciones
• Control y Supervisión de Comunicaciones

Hasta el 2007, antes de la entrada en vigencia del nuevo ROF existían tres Direcciones Generales:

• de Gestión de Telecomunicaciones, que incluía:
Dirección de Concesiones y Autorizaciones de Telecomunicaciones
Dirección de Registro y Acciones Técnicas de Telecomunicaciones
• de Control y Supervisión de Telecomunicaciones, que incluía:
Dirección de Monitoreo e Inspección de Telecomunicaciones
Dirección de Infracciones y Sanciones de Telecomunicaciones
• de Servicios Postales

De acuerdo al nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del MTC, las funciones de la antigua Dirección General de Gestión en Telecomunicaciones -autorizaciones, permisos y licencias para la radio y televisión- han sido asumidas por la Dirección General de Autorización en Telecomunicaciones[12].

11. Decreto Supremo 021/2007-MTC. Reglamento de Organización y Funciones y Cuadro de Asignación de Personal (CAP) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Publicado el 6 de julio de 2007.

12. Artículo 85. La Dirección General de Autorización en Telecomunicaciones tiene las funciones específicas siguientes:
a) Evaluar solicitudes de autorizaciones para la prestación de servicios de radiodifusión así como su modificación, transferencia, renovación y/o cancelación.
b) Denegar las solicitudes de renovación y transferencias de autorizaciones de los servicios de radiodifusión, así como los cambios en la composición de las personas jurídicas titulares de autorizaciones de los servicios de radiodifusión.
c) Otorgar autorizaciones para la prestación de servicios privados así como su modificación, transferencia, renovación y/o cancelación.
d) Otorgar autorizaciones a las estaciones de baja potencia del servicio de radiodifusión instaladas en el marco de los proyectos a cargo del Ministerio.
e) Otorgar Licencias de Operación para los servicios de radiodifusión y servicios privados.
f) Asignar frecuencias del espectro radioeléctrico para los servicios de radiodifusión y servicios privados.
g) Aprobar modificaciones de características técnicas de las estaciones radioeléctricas de los servicios de radiodifusión y servicios privados de telecomunicaciones, así como modificaciones de las condiciones esenciales del servicio de radiodifusión.
h) Proponer planes de canalización y asignación de frecuencias para los servicios de radiodifusión.
i) Aprobar las bases para los concursos públicos para el otorgamiento de autorizaciones para los servicios de radiodifusión.

Asimismo, el nuevo ROF establece también las funciones de la Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones[13], anteriormente atribuidas a la Dirección General de Control y Supervisión de Telecomunicaciones.

Los cambios tienen como objetivo mejorar la gestión de los servicios de comunicaciones y telecomunicaciones en lo referido a la radiodifusión en concordancia con lo estipulado en el Reglamento de la Ley de Radio y Televisión.

3.2.a. El Consejo Consultivo de Radio y Televisión (CONCORTV)

Desde la aparición en diciembre de 2001 del primer proyecto de modificación de la Ley de Telecomunicación -que rigió hasta 2004-, se contempló la creación de un Consejo de Radio y Televisión. Hasta la sanción de la Ley de Radio y TV, la discusión fue sobre el carácter del mismo. El empresariado se opuso a que el Consejo tenga cualidades vinculantes. El sector académico reflexionó sobre las posibilidades participativas que debía brindar. Desde el Estado se defendió el rol del Ministerio de Transportes y Comunicaciones descartando de plano que el otorgamiento, monitoreo y fiscalización de las autorizaciones para la radiodifusión fuera realizado por un organismo autónomo e independiente del Estado. El principal argumento esgrimido puntualiza que es labor estatal gestionar el espectro radioeléctrico, lo cual aseguraba imparcialidad. Los grandes empresarios -convocados en varias ocasiones a la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Parlamento- señalaron que el MTC realizaba su trabajo en el sector radiodifusor con eficiencia y que dotar de carácter vinculante a un Consejo formado por representantes de la sociedad civil podría representar una violación a la libertad de expresión ya que dicho organismo podría vigilar los contenidos de las radiodifusoras lo cual, según consideraron, no era adecuado. Luego de una larga discusión acerca del Consejo y teniendo como objetivo mejorar la calidad de la radio y la televisión, fue creado el CONCORTV, en cuyo nombre se remarca su calidad de consultivo y no vinculante.[14]

13. Sus funciones referidas a la radiodifusión son:
artículo 87. La Dirección General de Control y Supervisión en Comunicaciones tiene las funciones específicas siguientes:
a) Controlar el uso del espectro radioeléctrico. b) Ejercer las facultades inspectoras y supervisar el cumplimiento de las condiciones técnicas establecidas en los contratos de concesión y autorizaciones para la prestación de servicios de comunicaciones. c) Supervisar y disponer la ejecución de las mediciones, inspecciones, comprobaciones y certificaciones técnicas de equipos y aparatos de telecomunicaciones. d) Evaluar y decidir el inicio de los procedimientos sancionadores, conducir la fase instructora, así como determinar y aplicar sanciones, medidas adicionales o complementarias en el ámbito de los servicios y actividades de comunicaciones. e) Resolver en primera instancia administrativa los recursos impugnativos que le correspondan.
f) Adoptar y ejecutar las medidas correctivas y cautelares a que hubiera lugar.

14. En la Sección IV, Título Único de la Ley de Radio y Televisión se señalan las principales características del CONCORTV.
artículo 54. Composición del Consejo Consultivo de Radio y Televisión.
El Consejo Consultivo de Radio y Televisión (CONCORTV) es un órgano adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Es conformado de la siguiente manera:
a) Un representante del Consejo de la Prensa Peruana; b) Un representante del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, sólo con derecho a voz; c) Un representante de las Facultades de Comunicación Social y Periodismo elegido por sus Decanos; d) Un representante de los titulares de autorizaciones de servicios de radiodifusión sonora y de televisión comercial; e) Un representante de los titulares de autorizaciones de servicios de radiodifusión sonora y de televisión educativa; f) Un representante del Colegio de Periodistas del Perú; g) Un representante de las asociaciones de consumidores; h) Un representante designado por la Asociación Nacional de Anunciantes (ANDA); i) Un representante del Colegio Profesional de Profesores del Perú; j) Un representante de la Asociación Nacional de Centros.

La designación de sus miembros se formaliza mediante resolución del Ministerio de Transportes y Comunicaciones a propuesta de las entidades que lo integran. El cargo de miembro del Consejo será ejercido *ad honorem*. Su presidente es elegido entre sus miembros por un período improrrogable de dos años y su voto tiene calidad de dirimente.

El CONCORTV está integrado por diez miembros, nueve de ellos con derecho a voto. Es notoria la ausencia de un representante de los titulares de autorizaciones de servicios de radiodifusión sonora y de televisión comunitaria. La omisión se entiende porque recién en la Ley de Radio y TV que crea el CONCORTV se reconocen a la radiodifusión comunitaria como una modalidad. Sin embargo, es deseable que en cuanto el Ministerio de Transportes y Comunicaciones entregue autorizaciones de radiodifusión de carácter comunitaria tendrá que incluirse un representante de dicho sector en el Consejo.

En los artículos 55, 56 y 57 de la Ley de Radio y TV se definen los requisitos de los miembros del Consejo. Deben ser personas con idoneidad moral y experiencia profesional no menor a diez años. Excluye a quienes hayan sido condenados por delito doloso o destituidos de la actividad pública y a personas con parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con los titulares o directivos de los servicios de radiodifusión.

Como se aprecia en la lista de atribuciones[15] que la ley de asigna al CONCORTV, existe un evidente énfasis en su carácter no vinculante; es decir, su carácter consultivo. En sus cuatro años de funcionamiento ha luchado por establecerse con la totalidad de sus miembros, ha elaborado su reglamento interno y su propio Código de Ética, ha participado como veedor en los concursos públicos para el otorgamiento de autorizaciones y promovió la difusión de los alcances de la Ley de Radio y Televisión en diversos actos públicos.

Desde su establecimiento, el CONCORTV ha solicitado al Ministerio que realice capacitaciones a los radiodifusores sobre este tema y que prepare y publique un manual al respecto. La respuesta siempre ha sido negativa, lo que indica la poca importancia que las autoridades dan a este asunto. En suma, debería haber mayor dedicación y transparencia por parte del Ministerio para precisar la forma en que se va a exigir la entrega de los códigos, de examinarlos, aprobarlos y verificar su cumplimiento.

15. El artículo 58 de la Ley define sus funciones:

artículo 58. Funciones y Atribuciones del Consejo Consultivo de Radio y Televisión

Las funciones y atribuciones del Consejo Consultivo de Radio y Televisión respecto a los servicios de radiodifusión, son los siguientes:

a) Actuar como veedor en los concursos públicos para el otorgamiento de las autorizaciones de los servicios de radiodifusión. En estos casos no emite opinión sobre el fondo de la cuestión.

b) Establecer y administrar un sistema de otorgamiento anual de premios y reconocimientos a las personas naturales y jurídicas que contribuyan al desarrollo integral y cultural del país, mediante su trabajo en la radiodifusión. El sistema de premios no supone la existencia de condicionamientos respecto al contenido de la programación.

c) Propiciar investigaciones académicas que promuevan el mejoramiento de la radiodifusión.

d) Apoyar iniciativas con fines académicos, destinadas a la preservación y archivo de los programas de producción nacional, transmitidos por los servicios de radiodifusión.

e) Emitir opinión no vinculante, dentro del procedimiento administrativo sancionador.

f) Proponer al Ministerio de Transportes y Comunicaciones la celebración de convenios nacionales e internacionales que permitan el desarrollo de la radiodifusión.

g) Participar en las Audiencias Públicas que organice el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Participar en la elaboración del Plan Nacional de Asignación de Frecuencias.

El análisis del actual diseño institucional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones como órgano oficial a cargo de la radiodifusión revela algunas deficiencias y carencias. Éstas son algunas de las principales:

1. El Ministerio no juega un rol proactivo en la búsqueda de cumplimiento de los Principios de acceso a los servicios de radiodifusión. En primer lugar, hay que anotar que la distribución de los formularios a los solicitantes de autorizaciones y licencias se realiza mediante el portal *web*, con lo cual se excluye a los ciudadanos de zonas rurales y de preferente interés social que carecen de conectividad.

2. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones está liderado por una tecnocracia resumida a juristas y expertos en tecnología de la radiodifusión. Hasta el momento, el MTC no ha solicitado ni se ha proveído de recursos presupuestarios y humanos especializados, entre los que deberían figurar profesionales de Ciencias de la Comunicación y no sólo ingenieros y abogados, como sucede actualmente.

3. En cuanto a las políticas y reglas relativas al rol promotor del Estado -incluidas en el artículo III del Título Preliminar de la Ley de Radio y Televisión- que se dirigen a favorecer el desarrollo de la radiodifusión en áreas rurales de preferente interés social o zonas de frontera priorizando los servicios de radiodifusión educativa, hay que señalar que el Ministerio tampoco está en condiciones de asegurar el cumplimiento cabal de aquéllas, por lo menos en lo que atañe a la promoción de iniciativas privadas. La falta de decisión política y el mantenimiento de un diseño institucional centralizado y concentrado son las principales razones.

4. En los últimos 20 años Perú ha tenido un proceso de descentralización que se ha plasmado en una no muy eficiente regionalización. En la actualidad cuenta con 24 regiones o departamentos, en cuyas ciudades capitales de han desconcentrado los servicios de salud y educación, entre otros, pero no así el de Telecomunicaciones, ni menos el de Radiodifusión. Éste continúa gestionado desde las oficinas del MTC en la ciudad de Lima, capital nacional. Esto se basa, según afirma el Ing. Carlos Heredia[16], en que «la cuestión del espectro es un ente que no se puede parcelar, las emisiones de radio no tienen fin en un determinado lugar, no se puede decir que Lima administre sus frecuencias y Arequipa administre las suyas y así sucesivamente. Por eso el trámite de las solicitudes se hace sólo en Lima, pero se reciben las solicitudes en provincias».

Para el Dr. José Távara, Viceministro de Comunicación del MTC en 2001 y 2002, esta modalidad centralista de gestión de la radiodifusión «alienta la informalidad y la ilegalidad», un gran problema en el país ya que, si bien no consta en cifras oficiales, existe más de un millar de emisoras sin licencia.

El centralismo para gestionar la licencia de una radiodifusora es un problema que es necesario señalar. En la práctica, excluye a muchos radiodifusores que no cuentan con los recursos para afrontar los gastos de traslado y estadía en la capital mientras duran los trámites ni pueden pagar los servicios de un tramitador[17], ya que no hay plazos establecidos para las gestiones.

16. Coordinador de Radiodifusión de la Dirección General de Autorizaciones en Telecomunicaciones de la Dirección General de Autorizaciones en Telecomunicaciones del Viceministerio de Comunicaciones.

17. Los tramitadores son personas encargadas de hacer seguimiento de la marcha del trámite para obtener autorización de radiodifusión. Según testimonios de los mismos radiodifusores, muchos tramitadores son ex funcionarios del MTC o «tienen sus contactos dentro» que pueden conseguir «favores» para agilizar dicho trámite.

5. A pesar del centralismo, no existe un seguimiento eficiente de la gestión de autorizaciones de radiodifusión. Como se verá más adelante, no se han determinado procedimientos para vigilar la vigencia de las autorizaciones, el cumplimento de la reglamentación y la legislación vigente. Marisol Castañeda[18] destaca que esto se ve reflejado con los pedidos de renovación de las licencias, que no son atendidos oportunamente por las autoridades y, al vencerse los plazos de las licencias, los operadores se ven obligados a seguir funcionando en la ilegalidad y ocasionando en muchos casos procesos jurídico-administrativos muy complejos.

3.2.b. El portal web: www.mtc.gob.pe

Desde 2001 el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha implementado una página web en Internet con información sobre su ámbito de acción. El Viceministerio de Comunicaciones ha desarrollado poco a poco en los últimos años diversos servicios de información, entre los que destacan:

- Autorizaciones y Concesiones
- Radiodifusión
- Internamiento de equipos
- Control y supervisión
- Acciones de control
- Homologación
- Registro Nacional de Frecuencias
- CONCORTV
- Normas legales

En términos generales, la información consignada en el portal web es útil: muestra los requisitos y ofrece los formatos necesarios para tramitar una autorización en radiodifusión, publica todas las normas legales vigentes, la lista de las estaciones de radio y televisión con autorización y el Plan Nacional de Frecuencias. La principal crítica que se le hace es que todo este esfuerzo por hacer pública la información sobre radiodifusión sólo figura en Internet que, si bien es una manera muy importante de colocar, ofrecer o publicar información, no está al alcance y disposición de todos los ciudadanos y quienes están excluidos son justamente quienes cuentan con menos recursos económicos o habitan en poblados muy pobres, en su mayoría rurales.

4. Aplicación de la normativa

Es sabido que la normativa legal cobra su verdadera dimensión en su aplicación cotidiana. Para analizar la realidad de la regulación y de las prácticas administrativas en el campo de la radiodifusión, se ha recurrido a diversas fuentes de información, todas ellas correspondientes a la década actual. Al contrastar las diferentes fuentes y teniendo como antecedente el análisis del marco legal y del diseño administrativo, se observan en la radiodifusión peruana ciertas características vinculadas por causa o efecto que se explican en vinculación con el complejo panorama que configura su interrelación.

18. Ex Directora de la *Asociación de Comunicadores Sociales Calandria* y primera Presidenta del Consejo Consultivo de Radio y Televisión (CONCORTV) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. La entrevista fue realizada por José Jara en julio de 2008.

Para el Dr. José Távara Martin, ex funcionario del MTC, «existe un margen de intervención discrecional para lo que es el *enforcement*, es decir, la puesta en vigor de la norma. Es poco transparente, depende más de una decisión política. O sea ¿quién decide las campañas para detectar la ubicación y cerrar radios informales? ¿Quién decide flexibilizar el pago de las deudas de algunas radiodifusoras y no de otras? Esto depende del Ministerio y en general sus administraciones han sido poco transparentes. Esta amplia discrecionalidad se presta para que el poder político pueda comprar voluntades de los medios de comunicación.»[19]

Esta declaración vincula las principales problemáticas de la aplicación de la normativa en radiodifusión. En el punto de partida está la falta de puesta en vigor de la normatividad. Es decir, algunos artículos se cumplen, pero otros no. La normatividad presenta ciertos vacíos que dan lugar a la discrecional del MTC, que puede resultar abusiva y discriminatoria y representa una deformación de la norma. Por último, la discrecionalidad crece en espacios de gestión pública muy poco transparentes y con normas poco conocidas.

4.1. Débil puesta en vigor de la normativa

Algunos puntos paradigmáticos sobre este aspecto:

1. Escasa decisión para facilitar el cumplimiento de los Principios para la prestación de los servicios de radiodifusión. El Ministerio ha señalado que debe ser satisfactoria la presentación de los proyectos de comunicación y de los Códigos de Ética por los radiodifusores, pero no ha preparado documentos ni ha llevado a cabo acciones para explicar las características, importancia y resultados que se buscan con tales documentos, lo que además constituye una absoluta novedad legislativa en el país.

De otro lado, el Ministerio no hace cumplir la legislación. A la fecha, sólo 30% de los radiodifusores ha presentado su Código de Ética, lo cual es considerado una falta leve por la Ley de Radio y Televisión (art. 75, inciso E).

2. Deficiencias en el desarrollo de las responsabilidades que competen al MTC. Los procedimientos y normas de publicidad que tienen que ver con la vigencia real del principio de transparencia constituyen un caso ejemplar de este punto. Es el caso de la convocatoria y realización de audiencias públicas descentralizadas para atender consultas y recibir propuestas que contribuyan a mejorar las actividades de radiodifusión. También del mantenimiento actualizado y confiable de la página web del Ministerio y otras obligaciones semejantes.

En concreto, la primera audiencia pública descentralizada se llevó a cabo recién en marzo de 2008 en la ciudad de Iquitos, capital de la región Loreto, en la selva peruana. Pero la Ley ordena que se convoque a dos audiencias públicas descentralizadas cada año. Ninguna se realizó durante 2005, 2006 y 2007, cuando ya estaba plenamente vigente y reglamentada la ley.

3. Irrestricta libertad de expresión, libertinaje y falta de aplicación de las correspondientes sanciones. El sistema de control establecido para detectar las infracciones de las normas relativas al horario familiar y de protección al menor es una tarea de la Dirección de Infracciones y Sanciones de la Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones del MTC. Actualmente, el Ministerio no puede iniciar de oficio un procedimiento sancionador en el caso de incumplimiento de las normas relativas al horario familiar y de protección al menor sin que se haya agotado el procedimiento de

19. Entrevista realizada en septiembre de 2008.

queja -que no está delimitado- ante los mismos radiodifusores. En suma, si un particular agota dicha vía en el sector privado, el Ministerio no tiene normado aún el procedimiento para continuar la denuncia a nivel administrativo. Esto también revela que no hay voluntad política de generar el mecanismo administrativo para hacer cumplir la normatividad vigente.

Podrían enumerarse otros tantos puntos en que la organización administrativa no puede asegurar la eficacia y efectividad en la aplicación de la Ley de Radio y Televisión. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones no ha asumido cabal e integralmente la responsabilidad que le ha sido encomendada y pretende seguir con el esquema de actuación burocrática que ha regido las telecomunicaciones. Para cambiar este comportamiento administrativo, el Ministerio tendría que demostrar, en primer lugar, una voluntad de cumplimiento integral de la ley.

4.2. Discrecionalidad

La discrecionalidad en la aplicación de la normativa referente a la radiodifusión en Perú se observó de forma clara cuando el ex presidente Alejandro Toledo, en las postrimerías de su gobierno, se arrepintió públicamente por no haber intervenido con decisión y firmeza a los grandes medios comerciales de radio y televisión en 2001, cuando inició su gobierno. En ese momento, pocos cumplían con todos los requisitos y especificaciones técnicas, jurídicas, legales y tributarias para detentar sus licencias de funcionamiento. Fue una autocrítica tardía pero importante, ya que es un presidente quien asume dicho error en un tema en que otros han guardado en el más profundo silencio.

El peso de la voluntad política para aplicar la norma también se ha observado cuando en abril y septiembre de 2007, ante protestas populares en Chimbote (región Ancash) y Pisco (región Ica), el actual gobierno aplicó la normatividad vigente. Así, fueron canceladas las licencias de radiodifusores que habían caducado varios años atrás. Es decir, puso en vigor la norma cuando los contenidos de estos medios le resultaron incómodos por su enfoque político y no antes, como la norma lo establecía. Uno de estos casos es detallado en el siguiente título de este capítulo.

La discrecionalidad también se observa cuando, a causa del vacío de la norma en este aspecto, no se establece un plazo determinado para la actualización del Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF), el mismo que según manda el artículo 12 de la Ley de Radio y Televisión debe estar publicado en la página web institucional incluyendo «la relación completa de las autorizaciones de los servicios de radiodifusión vigentes, con su plazo de expiración». Esto se cumple sólo parcialmente: en la web del MTC aparece la lista total de autorizaciones vigentes en radiodifusión sonora y por televisión pero no se informa sobre su vigencia.

Tan importante como lo antes expuesto resulta el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Radio y TV que designa a la Dirección de Gestión[20] -como ente técnico- la administración y actualización del Registro Nacional de Frecuencias. La aprobación de los Planes de Asignación de Frecuencias (PNAF) está supeditada al Viceministerio de Comunicaciones, que lo aprueba mediante Resolución. Sin embargo, la norma no establece los plazos ni la modalidad de actualización del PNAF. En la práctica, la actualización depende de la voluntad del Viceministerio de Comunicaciones y afecta a radiodifusores de localidades

20. La Dirección de Gestión fue asumida y actualizada por la Dirección General de Autorizaciones en Telecomunicaciones, mediante el Decreto Supremo 021/2007-MTC que aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del MTC.

rurales o urbanas marginales cuyos trámites de solicitud de licencia, en muchos casos, no son aceptados porque sus localidades no cuentan con los estudios de canalización y atribución de frecuencias -información comprendida en el PNAF- y porque sin acceso al Viceministerio -léase capacidad de *lobby*- es muy difícil lograrlo. El caso de radio *La Voz del Cainarachi*, que se detallará más adelante como paradigmático, retrata y explica esta situación.

Por último, el proyecto del mismo Ministerio de Transportes y Comunicaciones es otro claro ejemplo de la amplia discrecionalidad en Perú. Se trata del Conglomerado de Proyectos de Apoyo a la Comunicación Comunal (CPACC). Este proyecto, vigente desde 1994 -en ese entonces denominado PACC-, ha instalado y puesto en funcionamiento más de un millar de retransmisoras de radio y TV sin siquiera contar con los estudios técnicos del PNAF y, por ende, sin permiso. Es algo cuanto menos paradójico cuando es el MTC quien debe defender la legalidad pero ejecuta un proyecto que instaló radiodifusoras fuera del marco legal durante más de una década.

Sin embargo, después de recibir fuertes presiones periodísticas y mediante el Decreto Supremo 002/2008-MTC, el MTC modificó el artículo 51 del Reglamento de la Ley de Radio y Televisión señalando que dichas emisoras del CPACC recibirán sus autorizaciones de oficio de parte de la Dirección General de Autorizaciones y una serie de beneficios antes citados.

Por último, vale anotar que la discrecionalidad que aquí se relata no es, sin embargo, característica exclusiva de la radiodifusión sino que se expande a otras áreas de la normatividad peruana.

4.3. Falta de transparencia y corrupción

La discrecionalidad antes descripta establece el terreno propicio para una gestión que en ciertos aspectos resulta muy poco transparente.

Para Marisol Castañeda[21] la falta de transparencia en el sector oficial es el principal problema de la radiodifusión. Señala que la falla fundamental de todo el sistema radica en el comportamiento de los miembros de la burocracia, que no agilizan ni descentralizan los trámites. Eso, agrega Castañeda, provoca que los postulantes abandonen las gestiones y se vean obligados a trabajar en la ilegalidad.

Otro tema de mucha opacidad es el de la aplicación de sanciones a aquellos que violan el marco legal. Castañeda puntualiza que no hay información o que, cuando existe, ésta no es confiable con respecto a los criterios que manejaba el Ministerio para realizar acciones de decomiso de equipos en perjuicio de algunas operadoras. Castañeda agrega que los decomisos muchas veces se realizaban por motivaciones políticas.

Por su parte, Manuel Romero Caro[22] mencionó diversas prácticas administrativas arbitrarias. Entre ellas, dejar que se venzan los plazos de las autorizaciones aunque estuvieran al día todos los requisitos para su renovación. El empresario también criticó el comportamiento administrativo de «cancelar licencias con cualquier excusa». Estas prácticas son

21. Ex Directora de la *Asociación de Comunicadores Sociales Calandria* y primera presidenta del Consejo Consultivo de Radio y Televisión (CONCORTV) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Estas declaraciones fueron realizadas durante una entrevista realizada por José Jara en julio de 2008.

22. Ex Ministro de Industria y Comercio, propietario del diario *Gestión* y de *CPN Radio*. Estos testimonios corresponden a la sesión de la Comisión de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción del Congreso de la República (14/12/2001).

denunciadas también por el Dr. Piaggio en su *Carta a mis amigos*[23], de la cual reproducimos el siguiente fragmento:

«No es acaso corrupto que un administrado tenga que esperar por tantos años para obtener una autorización, no es acaso corrupto que un administrado tenga que esperar los resultados de una comisión canalizadora que al final no canalizará nada, para poder asignarse una frecuencia y continuar con un trámite, no es acaso corrupto que la atención de administrado sea sólo por unas horas, eso es desde mi punto de vista. La corrupción que debe acabar (...) Cómo dejar de hablar de corrupción cuando he podido ver en el diario *La Primera*, página 5, del día 25 de septiembre, la impávida mirada de la ministra Verónica Zavala encima de la desafiante mirada del señor Genaro Delgado Parker, que le debe al Estado (MTC) muchos millones por concepto de canon y tasa acumuladas por años, reconociendo la deuda e indicando que ‹existe un departamento encargado de realizar los cobros y esa oficina es independiente pero se rige por las normas del ministerio, todo se ajuste de acuerdo con las normas› (...) Qué bueno, qué bien que todo se rija a las normas. Explique entonces porqué se han cancelado las autorizaciones a tantos medios de comunicación por deber dos años de canon, (aproximadamente 700 soles) y dos años de tasa (en promedio no pasan de 100 soles, incluso a una radio en Cañete la cancelaron por deber 14 soles) porqué han cancelado a *Radio Uno* de Tacna, a *Radio Calor* de Casma, a Juan Villena de Huanuco, a Oscar Lino (por presentar documentos supuestamente fuera del plazo por dos días), a Javier Lozada de Sullana, a *Prensa al día* del Cusco, a la señora Oshiro de Huaral, a Guillermo Aspur, al señor Barboza y a *Radio Atlantis* de Ayacucho, a *Austral* de Camaná, a *Radio Cristal* de Trujillo (supuestamente por no operar) en fin, a tantos y tantos pequeños empresarios del Perú.»

Para Jorge Acevedo[24], de la Coordinadora Nacional de Radio (CNR) de Perú, «el tema de la radiodifusión es un asunto público que es manejado como si fuese un campo privado. Entonces, en el campo privado la transparencia no es un valor y menos una práctica. Porque cada sector maneja el tema de las frecuencias de acuerdo a sus intereses. Hay poderes fácticos mediáticos que quieren que esto no cambie, entonces el panorama es muy complejo. Uno los retos que tenemos desde la sociedad civil es que la ley se cumpla a cabalidad de forma equitativa, y luego pensar ciertos cambios en el marco legal que posibiliten una mayor apertura».

Frente a estas críticas de la sociedad civil el Ministerio no guarda silencio. El Ing. Carlos Heredia, Coordinador de Radiodifusión de la Dirección General de Autorizaciones en Telecomunicaciones del Viceministerio de Comunicaciones, afirma que la gestión «siempre ha sido transparente». En relación a las solicitudes de licencia o su trámite de renovación, agrega que «es difícil afirmar que se favorece a alguien, pero nosotros siempre atendemos de forma cronológica todos los trámites»[25].

Desde el sector empresarial, Manuel Romero Caro denunció el manejo gubernamental en manos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en la tramitación de

23. *Carta a mis amigos. Mi posición frente a la coyuntura de las telecomunicaciones*. Enviada por correo electrónico el 27 de septiembre de 2008.

24. Director Ejecutivo de la *Coordinadora Nacional de Radio* (CNR), organismo no gubernamental que agrupa a más de medio centenar de emisoras y centros de producción radial de carácter educativo y cuyo trabajo de comunicación radial tiene definidos fines sociales.

25. Entrevista con el Ingeniero Carlos Heredia realizada el 17 de septiembre de 2008 en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en Lima, Perú.

autorizaciones. Desde su experiencia como representante legal de la *Cadena Peruana de Noticias* (CPN), señaló que «nosotros hemos esperado nuestros trámites durante más de cuatro o cinco años». Añadió que esto no tenía justificación: «La prueba está en que después de haber esperado cinco años durante el gobierno de Fujimori, cuando vino el gobierno transitorio de Paniagua, prácticamente en un período de sólo dos meses, el Ministerio nos otorgó diecisiete licencias. Esta es la prueba más fehaciente de que no había ningún impedimento para ello». Este testimonio opne de manifiesto una aplicación discrecional, arbitraria y discriminatoria de la normativa.

4.4. Falta de transparencia en la renovación

La renovación de las autorizaciones de los servicios de radiodifusión es uno de los temas más controversiales en materia de administración de las frecuencias. Según los funcionarios de la Dirección General de Autorizaciones en Telecomunicaciones del MTC, se trata de un trámite ordinario y convencional que se realiza sin mayor dificultad cuando el radiodifusor ha cumplido con todos los requisitos ordenados por la ley. Esto, para algunos, se resume en una suerte de licencias hereditarias que limita las posibilidades de que nuevos emisores ingresen al espectro, un bien público que ha corrido la suerte de privatizarse en pocas manos y ciertas familias.

Para varios analistas, allí radica el problema: en la práctica, la renovación resulta automática pues se otorga al cumplirse los requisitos formales. Esta cuestión debe cambiar, incluso de acuerdo a las palabras del ex Viceministro Távara, «haciendo que la renovación no sea automática y que cada cierto tiempo el Estado tenga la opción de reasignar las frecuencias a otros operadores que tienen una mejor oferta, lo que hay que trabajar es cómo evitar que eso genere ‹desincentivos› a la inversión». Ante esta propuesta, en numerosas ocasiones Daniel Linares Bazán[26] ha defendido la tesis empresarial de mantener la regla de renovación automática de las licencias «porque los niveles de inversión son tremendos, debiendo el Ministerio verificar solamente si el titular ha cumplido los requisitos establecidos». El ex Viceministro Távara responde que «no es que los tenedores de las licencias pierdan su inversión, sino que los equipos puedan ser comprados por los nuevos radiodifusores. No se puede hacer cada dos años, pero cada 10 años sí es posible y no salen y entran todos, podría ser una renovación por tercios, por ejemplo. Pero para que esto funcione se requiere montar un órgano con cierta autonomía. Por ejemplo, los británicos han fusionado el regulador de radiodifusión con el de telefonía, y eso significa quitarles ese espacio al ejecutivo, en una institución autónoma.» En resumidas cuentas, Távara evidencia la necesidad de modificar el diseño institucional.

Para Jorge Acevedo, «un sistema como el peruano no contribuye a una democracia más abierta, más plural, más participativa. No contribuye porque cierra oportunidades a ciertos sectores, porque mantiene un sistema bastante privatizado de gestión de las frecuencias. Y no contribuye porque también es una especie de espada de Damocles que se cierne sobre emisoras de radio y TV incómodas para los poderes fácticos y los gobiernos de turno. Es un sistema que debe ser mejorado».

26. Ex Gerente de la *Asociación de Radio y Televisión del Perú* y luego representante de la *Unión Peruana de Radiodifusión*. Después de aprobarse la nueva ley, fue representante de los empresarios en el primer Consejo Consultivo de Radio Televisión (CONCORTV) instalado el año 2005.

4.5. Discriminación

Desde la Coordinadora Nacional de Radio, Jorge Acevedo agrega que en Perú existe un trato discriminatorio a los radiodifusores. Afirma que «no hay el mismo tratamiento ni aplicación de la ley para todos los radiodifusores. Es notorio el beneficio que tienen los grupos de propietarios con mayor influencia política con los gobiernos de turno. En cambio, las radios que no pertenecen a grupos empresariales están sujetas a la ley tal cual. Muchas veces el MTC, por incapacidad operativa, no da el procedimiento respectivo a las sanciones». Acevedo es enfático al señalar que resulta evidente que «hay desconocimiento, incapacidad operativa y tráfico de influencia en relación al tema de las licencias».

El otorgamiento de licencias para radioemisoras y televisoras ha sido el procedimiento menos transparente. Cuando, a partir del año 2000, la disponibilidad de frecuencias radioeléctricas empezó a escasear, se intentó transparentar su concesión mediante un concurso público -caracterizado más arriba- que privilegia de forma clara el poder económico del aspirante.

La discrecionalidad en la aplicación e interpretación del marco normativo se hace evidente en el acomodo político de los gobiernos de turno y en la misma administración pública, la esfera menos translúcida sobre la que sólo hay indicios y sospechas. Estos indicios se refuerzan con testimonios como el del Dr. Martín Piaggio Farfán, quien fue funcionario del MTC por más de once años y ha puesto a disposición pública una *Crónica del Control del Espectro en el Perú de 1997 a 1999*[27]. Es un valioso documento que relata de manera testimonial las diversas formas de discrecionalidad, arbitrariedad y corrupción dentro de la administración pública en el MTC y la presión política sobre sus funcionarios. Los procesos de discriminación provocan que las pequeñas, medianas y microempresas de radiodifusión sean perjudicadas por el simple hecho de ser empresas radiodifusoras pequeñas, no estar radicadas en Lima o estar gestionadas por sectores pobres, rurales o marginales.

4.6. El poder económico

Hablar de la presión del poder económico en la administración pública parece ser algo comúnmente aceptado, cuando debería ser punible caer en actos de corrupción como los señalados en las líneas precedentes. En esta parte nos referiremos a la definición de prácticas que privilegian el poder económico como determinante para el acceso a la radiodifusión en oposición al inciso b del artículo 1 de la Ley de Radio y Televisión, que establece que «El acceso a la utilización y prestación de los servicios de radiodifusión está sujeto a los principios de igualdad de oportunidades y de no discriminación.»

Ya antes de promulgada la Ley de Radio y Televisión, ante la Comisión del Congreso presidida por el abogado Natale Amprimo Plá -y en presencia del Ministro de Transportes y Comunicaciones, Luis Chang Reyes; el Viceministro José Távara y los congresistas Luís Heysen y Jacques Rodrich- la Dra. Gianna Machiavello[28], funcionaria del MTC, reconoció que el Ministerio empleaba fundamentalmente criterios de orden económico para evaluar a los postulantes que deseaban acceder a una autorización de radiodifusión mediante concurso público.

Machiavello dijo: «no hay un parámetro para evaluar a los postulantes. Simplemente

27. Disponible en www.todoelderecho.com/Destacados

28. Directora General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Sesión de la Comisión de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción del Congreso de la República realizada el 12 de diciembre de 2001.

se tienen en cuenta unos cuantos criterios, como las horas de programación que los postulantes ofrecen dar. Pero no hay una evaluación real de lo que ellos van a dar, porque aún no lo han dado. Y una vez que precalifican los postores, evidentemente lo que evalúa el Ministerio es el monto de la oferta económica que han presentado los postulantes, es decir si llegan al mínimo de los derechos de autorización requeridos por el concurso público. En suma, el monto de la oferta económica es lo determinante para tomar una decisión al respecto».

4.7. ¿Concursos o subastas?

A partir de 1997, pero con mayor énfasis a partir de 2002, se están realizando concursos públicos para el otorgamiento de autorizaciones del servicio de radiodifusión a nivel nacional. Si bien esta modalidad pretende ordenar y transparentar el procedimiento, se han hecho escuchar las voces que critican la preeminencia de un enfoque basado en la oferta financiera o el poder económico del concursante. Concretamente, 55% del puntaje está determinado por la oferta económica[29]. En el restante 45% se valoran otros rubros como antigüedad de la solicitud, la ubicación en la localidad donde el servicio de radiodifusión es puesto en concurso, la modalidad educativa, entre otros.

Sin embargo, la Dra. Patricia Chirinos, abogada de la Dirección General de Autorizaciones en Telecomunicaciones, sostiene que la oferta económica no es definitoria. Afirma que «ha habido casos en que radiodifusores educativos han ganado a empresas comerciales. Es decir que tienen que hacer una buena propuesta comunicacional y también una buena -quizá no la mejor- oferta económica».

Para el empresario Romero Caro esto significa que las licencias se entregan mediante una subasta al que hace una mejor oferta económica, es decir «al que paga más, porque las estaríamos dejando en manos de los que tienen mayor poder económico y eso no se ajusta a los objetivos de la nueva ley». O, como lo menciona Jorge Acevedo, «el sistema de los concursos excluye a muchos sectores, porque el mayor peso en los expedientes está puesto en la oferta económica. No es un sistema inclusivo. Es un sistema bastante cerrado que se ha ido abriendo en las regiones pero la concepción favorece las concentraciones, incluso con testaferros».

5. Casos Paradigmáticos

Se han seleccionado dos casos recientes[30] que sirven para ilustrar algunos de los problemas principales que afrontan las operadoras de radiodifusión en relación con las autoridades del Ministerio al aplicarse la normativa vigente. En las reseñas se incluye el análisis de los textos legales pertinentes y las entrevistas a los representantes de las operadoras afectadas.

29. Así lo determina el Título III del Marco Legal en lo concerniente a los Concursos Públicos para el otorgamiento de Autorizaciones.

30. Nota de los editores: los autores han incluido dos casos paradigmáticos más: el *Proyecto Emisoras Campesinas* que maneja en la actualidad el Programa Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas y Suelos; y el caso de las empresas gestionadas por el Sr. Genaro Delgado Parker. Ambos están disponibles en su versión electrónica en http://legislaciones.amarc.org.

El primer caso es el de *Radio y TV Orión*. Revela la realización de una serie de acciones negativas por parte de las autoridades, como las siguientes: la actuación indebida de los gobernantes sobre las autoridades del Ministerio a fin de que sancionen con el retiro de la autorización y licencia a un operador que los critica; la sumisión y sujeción de las autoridades administrativas a las directivas de los políticos en el régimen de autorización y licencia; la actuación injustificada, desproporcionada y abusiva del personal policial en la ejecución de las órdenes administrativas, a veces incluso con la intervención ilegal de la fuerza militar; el incumplimiento y la morosidad manifiestos de los funcionarios del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en atender las solicitudes presentadas por los radiodifusores; la acusación oficial de delitos muy graves, como el de subversión, contra los operadores que realicen una labor crítica de los gobernantes; la falta de transparencia en el fundamento legal de las medidas punitivas impuestas a los operadores, como la clausura de sus locales y el decomiso de sus equipos; la utilización de los medios de comunicación por parte de las autoridades políticas para amedrentar y desprestigiar a los operadores que se opongan a los gobernantes.

El segundo caso, sobre *Radio Oriente*, evidencia la omisión de las autoridades de tareas indispensables y falta de interés para atender las solicitudes de los postulantes, como son la preparación y aprobación oportunas del Plan Nacional de Asignación de Frecuencias y de Canalización para todo el territorio nacional. También se hace visible que, no obstante la carencia oficial de ese documento, las autoridades permiten que operen informalmente determinados operadores allegados al gobierno de turno. Sin embargo, también hay que destacar algunas acciones positivas en este caso: la autoridad, una vez resuelta la carencia del Plan Nacional de Frecuencias, comunicó al postulante que esperaba por años la atención a su solicitud, la viabilidad de continuar con el trámite y completarlo exitosamente.

5.1. El caso de Radio Orión

El 15 de agosto de 2007 Perú sufrió un terremoto de grandes magnitudes cuyo epicentro estuvo localizado en la zona sur costera, próxima a la capital, a 60 kilómetros del puerto de Pisco. En esa localidad operaba la empresa *Radio Televisión Orión*, cuyo representante legal es la señora Elsa Celia Anicama Ñañez, esposa del Sr. Eloy Yong Meza, quien fungía de periodista y gerente general de la emisora y el canal de televisión. El titular de primera plana del diario *Correo* del viernes 7 de septiembre de 2007 anunció: *¡Ejército tomó radio-TV Orión!*.[31]

En los días siguientes al terremoto la emisora se había dedicado a recoger las denuncias de la población: falta de víveres, de carpas, de trabajo y la inacción gubernamental para proceder a la reconstrucción de la ciudad. «Nosotros estamos denunciando al gobierno a través de la radio. Por eso nos la quieren cerrar»[32], dijo Yong el sábado 8 de septiembre, visiblemente mortificado por la silbatina de la que fue objeto en la plaza de armas de Pisco cuando presidió la ceremonia de celebración por el 187° aniversario del

31. Este titular fue acompañado de una foto del personal uniformado enfrentando a la población seguido del siguiente texto: «Cien efectivos irrumpieron en local para clausurar señal por tener vencida licencia desde el 2004. Medida causó protesta en población que hoy se movilizaría. Edificio fue unos de los pocos en pie tras el sismo». Según la edición del mismo diario del 14 de septiembre, el cierre definitivo se produjo a la 1.30 de la madrugada del 13 de septiembre. «Cuando nadie lo esperaba (...) con la presencia de más de cien efectivos policiales y un representante del Ministerio Público, el Dr. Manuel Miranda Alcántara, ingresaron violentamente a las instalaciones de esta empresa ubicada en la avenida Las Américas».

32. Diario *La República*. 10 de septiembre de 2007.

desembarco de la expedición libertadora del general San Martín. El presidente del Consejo de Ministros, Jorge del Castillo, «en la Base Aérea 51 de Pisco, sindicó al locutor Meza como azuzador. Informó que (...) esta persona había convocado a la población para que saqueara los almacenes de dicha instalación aérea pues, supuestamente, no entregaba todos los alimentos donados. El Ministro pidió al Ministerio Público que actuara con celeridad ante este ‹comportamiento subversivo›.»[33]

Para esa fecha ya se había expedido la Resolución Viceministerial 554/2007-MTC/03 de fecha 3 de septiembre «declarando que ha quedado extinguida la autorización otorgada por Resolución Ministerial Nro. 306/94-MTC/15.17 (de fecha 22 de agosto de 1994) a la empresa *RADIO Y TELEVISIÓN «ORION» E.I.R.L.* para prestar el servicio de radiodifusión sonora comercial en Frecuencia Modulada en el distrito y provincia de Pisco, departamento de Ica». Los fundamentos aludidos fueron de que la empresa no había solicitado la renovación de su autorización dentro del plazo de ley, por lo que había incurrido en la causal de extinción de la autorización. En este caso no fue aplicable el régimen de la Ley 28.853[34], pues la operadora «no se acogió a los beneficios de la aludida ley, condición indispensable para aplicar sus beneficios de restitución de vigencia, por lo cual no correspondería su aplicación».

El 7 de septiembre, la empresa -representada por Meza- presentó un recurso de reconsideración contra la resolución viceministerial, argumentando que mediante Resolución Directoral 204/2001-MTC/15.19 del 4 de octubre de 2001, el Ministerio había autorizado el aumento de potencia de la operadora a 1 KW y que no obstante los múltiples requerimientos hechos ante el Ministerio hasta la fecha, los funcionarios no se habían presentado a la ciudad de Pisco para la verificación de los equipos y por tanto no se había podido llevar a cabo la homologación de los mismos como exige el Ministerio. En otras palabras, el procedimiento no había sido culminado por responsabilidad de las autoridades. Era, por consiguiente, ilegal el ingreso a la emisora de miembros del ejército y de la marina de guerra con tanques y portatropas «pretendiendo cortar el fluido eléctrico para que no se siga irradiando la señal de *Radio y Televisión Orión*» el 6 septiembre de 2007.

Ese día, ante el operativo militar, los pobladores de Pisco realizaron una protesta manifestando a viva voz su rechazo a este dispositivo y exigieron que se respetara la libertad de expresión. Las fuerzas policiales habían intervenido, según el general del ejército peruano, Otto Guivobich, porque la población pretendió tomar la base militar de Pisco y apoderarse de los víveres que estaban allí. El presidente del Consejo de Ministros calificó como «subversivo»[35] el comportamiento de la ciudadanía. Acusó también a *Radio y TV Orión* de hacer creer a la población que si el gobierno reconocía que el sismo había sido de una magnitud mayor que la declarada oficialmente, cada poblador tendría derecho a reclamar 50.000 dólares, a pesar de no existir norma legal alguna que así lo estableciera. El gerente general de la emisora declaró al diario *La República* que la empresa nunca había

33. Diario *El Comercio*. 9 de septiembre de 2007.

34. La Ley 28.853 establece el plazo para que los operadores del servicio público de distribución de radiodifusión por cable regularicen su situación ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y restituye las autorizaciones de servicios de radiodifusión sonora y por televisión, aparecida el 27 de julio de 2006, un día antes que el Presidente Toledo culmine su mandato. Esta Ley fue criticada por ser una medida que disculpaba una serie de faltas administrativas de los radiodifusores y al parecer beneficiaba a algunos empresarios de los servicios de televisión por cable.

35. Diario *Perú 21*. 9 de septiembre de 2007.

tenido problemas en su trabajo hasta que empezaron a cuestionar al Presidente Alan García por el manejo de los problemas relacionados con el sismo. «Es más, -agregó Meza- el año 2006, cuando estábamos en campaña electoral, los candidatos del APRA han venido al canal y a la radio, incluso me han pedido entrevistas y los hemos entrevistado, la gente ha venido a ver a los candidatos y a conversar con ellos. Ahí sí mi radio servía a sus objetivos y no era ilegal. Pero cuando comienzo a denunciar que la gente damnificada por el terremoto no recibía ayuda, ahí me cierran la radio.»[36]

El 13 de septiembre de 2007 el propietario denunció ante la Comisaría de la Policía Nacional de San Andrés, Pisco, que ese día a la 1.00 de la madrugada se habían presentado «cien efectivos policiales a bordo de siete vehículos portatropas notándose la presencia física del Fiscal de Turno Dr. Manuel Miranda Alcántara y personas representantes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en donde en una acción rápida cortaron el fluido eléctrico y acto seguido procedieron al ingreso violentando la puerta principal de las instalaciones (...) y procedieron a desconectar la transmisión de la radio». La copia de la denuncia continúa detallando la violencia verbal y física empleada contra el propietario y su esposa y la sustracción de los equipos. Al retirarse, se les arrojaron desde los vehículos «dos documentos de acta de incautación» con las firmas de Henry Ruiz López en representación del Ministerio; Percy Fuentes Pacheco, inspector; y el Fiscal de Turno de Pisco.

El 23 de enero de 2008 se notificó a la empresa la Resolución Viceministerial 069/2008-MTC/03. En sus seis páginas de extensión declara infundado el recurso de apelación presentado por la operadora el 14 de diciembre de 2007. Considera infracción muy grave «la prestación del servicio de radiodifusión y uso de frecuencias (...) sin la correspondiente autorización» y establecer que la intervención realizada «se circunscribe estrictamente al ejercicio de la función fiscalizadora del Ministerio (...) habiéndose efectuado todas las acciones (...) dentro del marco legal establecido».

En el proceso penal abierto contra el señor Eloy Yong Meza por «apología del delito», el Juez del III Juzgado Penal expidió el 13 de agosto de 2008 la sentencia respectiva. Resuelve que, aunque las expresiones del inculpado «contienen frases duras (...) no constituirían el citado delito». Dispuso, en consecuencia, que se archivara la instrucción y se anularan los antecedentes policiales y judiciales en su contra.

Para la Dra. Chirinos del MTC, «hay un mecanismo mixto con el cual se pueden detectar emisoras que no han solicitado renovación, o cuando hay solicitudes pendientes de trámite»[37], pero este mecanismo podría resulta ineficiente si no se toma en cuenta que la variable real para aplicar la ley es el poder político y/o económico. El caso de *Radio Orión* (Pisco, región Ica) es paradigmático, ya que sólo cuando los contenidos de esta emisora son considerados de oposición y crítica para el actual gobierno aprista, el Viceministerio de Comunicaciones cae en cuenta de que la licencia de dicho medio había caducado tres años antes y procede a extinguir la autorización y ordena cerrar la emisora, que funcionó por lo menos tres años sin licencia vigente.

Algo parecido ocurrió en la región Ancash. En abril de 2007 el Viceministerio de Comunicaciones cerró tres estaciones de radio y tres de televisión que transmitían las protestas populares contra el gobierno central. Fue en ese momento que se convierten en incómodas al gobierno, fueron investigadas y se descubrió que no tenían equipos

36. Entrevista con el Sr. Eloy Yong Meza realizada 21 de agosto de 2008 en la caleta San Andrés, Pisco, región Ica.

37. Entrevista con la Dra. Patricia Chirinos, realizada el 17 de septiembre de 2008, en el MTC, Lima.

homologados, sus licencias ya habían caducado o simplemente no contaban con autorizaciones. Todas fueron cerradas.

Al respecto, Miguel Arias, director de *Radio Miramar*, una de las radiodifusoras cerradas por el MTC, aseguró que su empresa «se acogió a la ley 28.853 promulgada por el gobierno de Alejandro Toledo, donde se amplió el tiempo de las licencias de funcionamiento. Sin embargo -continúa Arias- a pesar de acogernos, hicimos el trámite respectivo, y se demoraron (en el ministerio) cerca de nueve a diez meses para decirnos que no íbamos a recibir la renovación de la licencia.»[38]

Por último, es necesario mencionar que entre enero y julio de 2008 se han realizado en Perú 330 procesos administrativos[39] que sancionan a radiodifusores (290 estaciones de radio y 40 de televisión). Entre ellas, se han ejecutado 237 medidas cautelares[40] (226 en radioemisoras y 11 en televisoras) incautándose sus equipos de transmisión. Sin embargo, sobre estas medidas administrativas penden muchas quejas. Una de ellas fue presentada por el Sr. Jorge Luís Macedo, propietario de una emisora en FM sin licencia en la ciudad de Bambamarca, provincia de Hualgayoc, región Cajamarca, que fue incautada por el MTC el 28 de junio y 21 de agosto de este año. En las actas de incautación que respaldan dicha ejecución administrativa no se consignan los datos completos y legalmente requeridos, como son la firma del fiscal de turno, el o los efectivos policiales que acompañan la ejecución, ni del abogado del MTC. Al parecer, estas acciones son realizadas con serias irregularidades legales.

Este caso evidencia la discrecionalidad para aplicar la normativa que depende en gran medida de las presiones políticas coyunturales y no de procesos administrativos regulares y planificados. A la fecha *Radio Orión* y las seis radiodifusoras de Chimbote continúan clausuradas y con la licencia extinguida.

5.2. La Voz del Cainarachi, filial de Radio Oriente

Las informaciones consignadas en este apartado provienen de la correspondencia cursada entre diferentes dependencias públicas, incluido el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y Monseñor José Luís Astigarraga Lizarralde, representante legal de *Radio Oriente*, Vicariato Apostólico Yurimaguas y de entrevistas realizadas con el Sr. Geovanni Acate, Director de *Radio Oriente*, ubicada en la provincia de Alto Amazonas, región Loreto, en la selva amazónica de Perú.

El 24 de mayo de 2005 *Radio Oriente*, al amparo de la Ley 28.278 de Radio y Televisión y su Reglamento (D.S. 05/2005-MTC), inició ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones el expediente 2005-011015 bajo la modalidad de presentación directa. Por ese medio solicitó al Viceministro de Comunicaciones el otorgamiento de la correspondiente autorización para instalar y operar una estación de radiodifusión en FM en el distrito de Barranquita, Provincia de Lamas, departamento de San Martín. Acompañó para ello los documentos requeridos según la cartilla del Ministerio:

1. Certificación expedida con fecha 17 de marzo de 2005 por la Municipalidad Distrital de Barranquita. Confirma que la planta transmisora de la estación de FM de *Radio Oriente* filial Barranquita del Vicariato Apostólico de Yurimaguas estará ubicada fuera del perímetro urbano de Barranquita.

38. Publicado en www.cnr.org.pe

39. Publicado en www.mtc.gob.pe/portal/comunicacion/control/accionesdecontrol

40. Idem

2. Recibo de acotación 0014779 con fecha 21 de mayo de 2005 por 590 nuevos soles[41] abonados al Ministerio de Transportes y Comunicaciones en concepto de derecho de publicación.

3. Varias declaraciones juradas del representante legal de la emisora, fechadas el 23 de mayo de 2005, que certifican que:

• No posee antecedentes penales ni ha sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso según el artículo 29, inciso e del Reglamento de la Ley de Radio y Televisión.

• No está impedido de contratar con el Estado ni estar dentro de las limitaciones establecidas en la Ley y el Reglamento de acuerdo al artículo 29 de este último, que contiene los requisitos de las solicitudes de autorización.

• No estar comprendido en la prohibición del artículo 22 de la Ley de Radio y Televisión, referido a los límites de concentración de licencias.

• No se encuentra obstaculizado en lo establecido en el artículo 25 del Reglamento de la Ley de Radio y Televisión, concerniente a los impedimentos para solicitar una autorización.

El representante legal de la emisora manifestó también conocer las sanciones contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General 27.444 en caso de fraude o falsedad de las declaraciones juradas realizadas.

4. Formulario del perfil del proyecto técnico de catorce páginas de extensión, suscripto por el ingeniero colegiado Nicolás B. Ynca Soller, con matrícula 72.367 del Colegio de Ingenieros del Perú, con domicilio en la Av. Garcilazo de la Vega 1168, Lima. En dicho documento se incluye el cálculo del área de cobertura de la estación y la especificación de los equipos a emplearse.

5. Valorización de la inversión proyectada, suscrita por el mismo ingeniero, por un total 20.043 dólares para los tres primeros años. En cada año se incluyen los gastos concernientes a estudios previos y organización, trámites, pagos al Ministerio, equipamiento -estudios, planta transmisora, enlace entre éstos-, instalaciones y acondicionamientos, imprevistos y capital de trabajo.

6. Certificado de inscripción y habilidad número 20.005.040.769, de fecha 20 de abril de 2005, expedido por la Secretaría del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, certificando que el ingeniero Nicolás Bernardino Ynca Soller, está inscrito como miembro de dicho colegio desde el 31 de enero de 2003, con registro de matrícula 72.367, en el Capítulo de Ingeniería Mecánica-eléctrica y Mecánica y que de conformidad con la Ley de Ejercicio Profesional 16.053 y el Estatuto del Colegio de Ingenieros del Perú «se encuentra hábil y en consecuencia autorizado para ejercer la profesión de ingeniero». Se especifica que dicho certificado tiene vigencia hasta el 30 de junio de 2005.

En respuesta a la solicitud presentada, el Ingeniero Luís H. Ames Soria, Director de Concesiones y Autorizaciones de la Dirección de Gestión de Telecomunicaciones del Ministerio, expidió y notificó el Oficio número 1706/2005-MTC/17.01.ssr fechado el 28 de junio de 2005, comunicando al representante legal del Vicariato Apostólico de Yurimaguas que su solicitud no puede ser atendida. Estos son los motivos:

«Toda asignación de frecuencias para el servicio de radiodifusión se efectúa en

41. Equivalente a 200 dólares según el cambio de octubre de 2008.

base al Plan Nacional de Asignación de Frecuencias, el cual comprende los Planes de Canalización y Asignaciones de Frecuencias correspondientes a cada localidad y banda de frecuencias atribuida al servicio de radiodifusión, y determina las frecuencias técnicamente disponibles. Los planes de asignación de frecuencias son aprobados por resolución viceministerial.

En tal sentido, esta Administración continuará con el trámite correspondiente a la solicitud de autorización, con posterioridad a la expedición de la resolución viceministerial que apruebe el Plan de Canalización y Asignación de Frecuencias, para la localidad de Barranquita, en la banda de Frecuencia Modulada (FM)».

La respuesta del MTC dejó en claro que en 2005 no habría trámite para la autorización del servicio de radiodifusión sonora.

En los meses sucesivos la emisora sufrió varias presiones políticas debido a su línea editorial, basada en la defensa de los recursos naturales y de los derechos de los pequeños agricultores y comunidades nativas de la región. Un caso ha tomado especial relevancia: una gran empresa peruana está interesada en comprar terrenos para realizar en dicha provincia una inversión agroindustrial. «La radio de los curitas», como la suelen llamar, critica el proyecto. Según declaraciones de Geovanni Acate, Director de *Radio Oriente* de Yurimaguas, «las presiones políticas se deben al interés económico del grupo empresarial que quiere establecer una fábrica agroindustrial en Barranquita, y lo que nosotros hacemos en la radio es informar al respecto y permitir que los pobladores rurales digan y opinen libremente y en general hay muchas dudas y desconfianza por los empresarios de fuera».

Radio La Voz del Cainarachi[42], filial de *Radio Oriente*, aún no cuenta con autorización pero no ha dejado de transmitir desde 2005 sorteando muchos problemas, «sobre todo las amenazas anónimas recibidas en diciembre de 2006, con pintadas y volantes, de las que ha sido objeto el Padre Mario Bertolina, responsable directo de la emisora» según informó Acate.

En 2006 y 2007, la *Revista Agraria*[43], editada por el *Centro Peruano de Estudios Sociales* (Cepes) y distribuida en todo el país por el diario *La República*, llevó adelante una campaña informativa[44] observando la falta de estudios de canalización de frecuencias en muchas localidades rurales del país imposibilitando el trámite de autorización de servicios de radiodifusión a los interesados. Tal fue el caso de *Radio La Voz del Cainarachi*. La ausencia de Canalización de Frecuencias se daba incluso en localidades donde el proyecto CPACC -dependiente del MTC- había establecido estaciones repetidoras de radio y televisión estatal. Allí, la campaña periodística tuvo éxito. Se empezaron a realizar los estudios de Canalización y se actualizó el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias en localidades rurales como la provincia de Barranquita.

Así es como el 16 de enero de 2008, el Director General de Autorizaciones en Telecomunicaciones, Manuel Cipriano Pirgo, remitió al representante legal de *Radio Oriente* el Oficio 0132/2008-MTC/28.El mismo informó que el 11 de noviembre de 2007 se había aprobado el Plan de Canalización y Asignación de Frecuencias del servicio de radiodifusión sonora en Frecuencia Modulada (FM) para la localidad de Barranquita y

42. Toma su nombre del río que es principal afluente del distrito de Barranquita.

43. Disponible en www.cepes.org.pe/revista/agraria.htm

44. Publicada en las ediciones 77, 79 y 80 de 2006 y en las ediciones 84, 85, 87 y 88 de la

«en tal sentido deberá manifestar por escrito su interés o desistimiento en continuar con el trámite de autorización iniciado».

Añadió el funcionario que en caso de ser positiva la respuesta el postulante deberá subsanar en el plazo de diez días la documentación remitida y remitir otra adicional, que incluye el perfil del proyecto técnico, características de potencia del transmisor, plano geográfico de la localidad, inversión proyectada y otros datos y documentos de carácter legal y notarial.

A la fecha, *Radio Oriente* filial Barranquita ha iniciado el trámite con el fin de obtener su autorización para brindar legalmente el servicio de radiodifusión sonora.

URUGUAY

Edison Lanza

Doctor en Derecho por la Universidad de la República Oriental del Uruguay. Asesor jurídico de la *Asociación de la Prensa Uruguaya* (APU). Coautor, junto a Ernesto Tulbovitz, del libro *Tabaré Vázquez: misterios de un liderazgo que cambió la historia* (Montevideo, 2005). Miembro fundador de la asociación civil *Grupo Medios y Sociedad*. Docente en la Licenciatura en Comunicación Social de la Universidad Católica del Uruguay. Periodista del semanario *Búsqueda*.

Correo electrónico: edison.lanza@gmail.com

Oscar López Goldaracena

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales egresado de la Universidad de la República Oriental del Uruguay. Se ha especializado en Derechos Humanos y Derecho Económico. Ha dictado cursos y conferencias, participó en congresos internacionales, ejerció la docencia y escribió libros y artículos en periódicos y revistas. Ejerce su profesión de abogado en Montevideo, Uruguay. Es consultor de ONGs vinculadas a la promoción de los Derechos Humanos. En marzo de 2005 fue el candidato postulado por el gobierno de la República Oriental del Uruguay para integrar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA.

Correo electrónico: o_lopez@internet.com.uy

1. Resumen ejecutivo

La investigación sobre regulación de concesiones de radiodifusión en Uruguay da cuenta de un marco legal caracterizado por dos etapas, cuyo «parte aguas» es la ley para garantizar la libertad de expresión en medios comunitarios aprobada en diciembre de 2007. Con esa norma, además de regularizarse la situación de los medios comunitarios, se introdujo en la legislación nacional una serie de principios (transparencia, concursos, plazos, entre otros) para la asignación y administración del espectro radioeléctrico, de los que el marco jurídico nacional carecía.

No obstante, para la administración del resto del espectro, en especial el sector privado-comercial, sigue vigente una legislación -aprobada en dictadura y convalidada en democracia- que estableció un marco jurídico general que otorga gran discrecionalidad al poder político para administrar el espectro radioeléctrico.

Al amparo de esa legislación, que no introdujo reglas o criterios precisos para otorgar, revocar y renovar permisos de radiodifusión, el país asistió durante 25 años a decisiones arbitrarias en las concesiones de frecuencias de radio y televisión. Ese marco jurídico

laxo, sumado a la falta de un regulador independiente durante los 20 años posteriores a la restauración democrática, ambientó un círculo vicioso de connivencia entre el poder político y los grupos económicos que dominan desde hace medio siglo en forma oligopólica las principales frecuencias de radio y televisión.

La extensión de principios democráticos y buenas prácticas a todo el sistema de administración del espectro sigue siendo un capítulo incompleto para Uruguay, sin perjuicio de que las iniciativas legales y administrativas adoptadas en los últimos dos gobiernos parecen indicar que el país camina en buen rumbo.

La primera de estas medidas es clave. Se trata de la aprobación por parte del Parlamento nacional de la Ley de Servicio de Radiodifusión Comunitaria 18.232 del 11 de diciembre de 2006, redactada a partir de un proyecto presentado por la sociedad civil.

Estableció la administración de una parte del espectro radioeléctrico bajo los principios de transparencia, participación y competencia en la adjudicación y renovación de permisos.

En la misma línea, otra regulación administrativa sustantiva la constituye el Decreto 374 sancionado el 4 de agosto de 2008. Establece para la administración del especto en materia de radiodifusión y televisión analógica abierta, criterios de transparencia, igualdad de oportunidades, competencia y la apertura de espacios institucionales para la participación ciudadana.

Al cierre de este trabajo el gobierno uruguayo tomaba algunas decisiones que impactan en el diseño de la televisión digital abierta y el futuro de la televisión para abonados. No están exentas de polémica porque, además de procurar el acceso universal a las nuevas tecnologías, también significan preservar el mercado para los grandes medios nacionales -que marcan desde hace 50 años la agenda de los medios electrónicos- a la vez que reservan espacio para los medios comunitarios y presagian una apertura muy gradual a la competencia extranjera.

En síntesis, en la última década se verifica un cambio gradual de criterios -auspiciado por fuertes denuncias desde la sociedad civil- en la aplicación de la normativa nacional y el consiguiente alineamiento del país con estándares de mayores niveles de respeto a la libertad de expresión y el derecho a la información, en lo referente a la administración del espectro.

Este trabajo también reseña la historia de las concesiones en los últimos 25 años de democracia, donde 15 de ellos estuvieron marcados por la asignación de frecuencias en forma arbitraria, basada en criterios de afinidad política, amiguismo y connivencia con los grupos económicos que manejan la crema del espectro radioeléctrico.

2. Contexto

Esta investigación se concentra en los últimos cuatro años que abarcan la actual administración de gobierno, sin perjuicio de reseñar lo ocurrido con la administración del espectro desde la restauración democrática en 1985.

La investigación se desarrolló en un período excepcional de la historia del país, lo que de algún modo incidió en los resultados que se expondrán.

El 1 de marzo de 2005 asumió el gobierno el Dr. Tabaré Vázquez por el Frente Amplio. Se trata del cambio de signo ideológico y partidario más profundo en la historia del país, con el ascenso de la izquierda al gobierno nacional tras 175 años de historia

bajo gobiernos de los partidos tradicionales, salvo algunos períodos de excepción. Este cambio influyó en las cuestiones que se investigan en este trabajo, porque los temas de censura indirecta, asignación de frecuencias y administración del espectro eran objeto de fuertes cuestionamientos por el actual partido en el gobierno respecto a los partidos tradicionales durante los 20 años de oposición en la pos-dictadura.

De tal suerte que el modo en que, ya en el gobierno, la izquierda maneja estos asuntos fue centro de estricto seguimiento. Debido a ello, la *accountability* de estos temas fue especialmente desarrollada por la oposición política y la sociedad civil.

3. Marco normativo y diseño institucional

3.1. Marco normativo de la radiodifusión

La libertad para expresar opiniones y pensamientos, el derecho a ser informado sobre los asuntos públicos y el derecho de acceso a medios de comunicación -expresado en los dos sentidos, en cuanto derecho a acceder como usuario de bienes y productos comunicativos de calidad y a poder ser operador de medios de comunicación- se encuentran plenamente incorporados, desde larga data, al orden jurídico de la República Oriental del Uruguay. Están expresamente reconocidos en la Constitución de la República y en las principales convenciones y declaraciones internacionales y regionales vigentes en este país.[1]

El elemento esencial y primario es la plena libertad en el ejercicio de estos derechos, tal cual lo reconoce artículo 29 de la Constitución de la República[2]. Asimismo, el artículo 7 de la Constitución, luego de proclamar el derecho de todos los habitantes de la República a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad, establece que: «Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general». También deberá tenerse presente que el artículo 72 de la Constitución de la República incorpora al ordenamiento jurídico, con rango constitucional, todos los derechos inherentes a la personalidad humana o que se deriven de la forma republicana de gobierno, aunque los mismos no se encuentren expresamente establecidos en la carta magna[3].

Sin dejar de tener en cuenta el marco normativo superior de los Derechos Humanos recién reseñado, la legislación especial vigente en Uruguay en materia de radio y televisión está representada básicamente por:

1. Derecho a la libertad de comunicar a otros y recibir de otros pensamientos ideas e informaciones (artículos 7 y 29 de la Constitución de la República; artículos 18 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; artículos 18 a 20 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; artículos 12 a 14 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica). Derecho a la libertad de trabajo para organizar y hacer funcionar una empresa de comunicación (artículo 36 de la Constitución de la República; artículo. 23.1 de la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; artículo 6 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

2. Constitución Nacional, artículo 29: «Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieren».

3. Constitución Nacional, artículo 72: «La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o que se derivan de la forma republicana de gobierno.»

• Ley de Radiodifusión 14.670 del 23 de junio de 1977, sancionada durante la dictadura cívico-militar. Establece un amplio margen de discrecionalidad al Poder Ejecutivo para la asignación de frecuencias.

• Decreto 734/78, reglamenta la ley de radiodifusión. Se trata de una norma administrativa pero es el soporte regulatorio de asignaciones, tenencia y revocación de frecuencias.

• Ley de Servicio de Radiodifusión Comunitaria 18.232 del 11 de diciembre de 2006, aprobada a partir de un proyecto presentado por la sociedad civil. Establece principios generales aplicables a toda la radiodifusión y un sistema transparente y participativo en la asignación y contralor del espectro que importa un salto cualitativo con vocación para extenderse a toda la materia de telecomunicaciones y comenzar a superar el discrecional y arbitrario marco regulador que se arrastraba desde la dictadura cívico-militar.

• Decreto 374/08 del 4 de agosto de 2008. Incluyó nuevos estándares para la asignación de frecuencias en la radiodifusión comercial. Referido a la administración del especto en materia de radiodifusión y televisión analógica abierta, establece criterios de transparencia, igualdad de oportunidades, competencia y la apertura de espacios institucionales para la participación ciudadana.[4]

• Ley de Prensa 16.099 del 3 de noviembre de 1989. Modificó parcialmente una regulación con similar estructura sancionada durante la dictadura militar, ratificando la libertad de comunicación del pensamiento, de información y de fundar medios de comunicación, pero también tipificando como delitos de comunicación determinadas conductas delictivas que se realicen a través «de los medios de comunicación» en «emisiones, impresos o grabaciones divulgados públicamente»[5].

Los servicios de radiodifusión son definidos de interés público. Entiende por radiodifusión las señales sonoras, televisivas o similares que se emiten por el espectro radioeléctrico para ser recibidas por el público[6]. La reciente ley sobre el servicio de radiodifusión comunitaria contiene una definición más amplia y moderna y, de acuerdo a un criterio de temporalidad, puede sostenerse que es la definición vigente. Según esta norma «El espectro radioeléctrico es un patrimonio común de la humanidad sujeto a administración de los Estados y, por tanto, el acceso equitativo a las frecuencias de toda la sociedad uruguaya constituye un principio general de su administración»[7].

4. En los fundamentos del decreto 374/08 el Poder Ejecutivo deja sentado que la norma procura «establecer criterios de adjudicación transparente» y cita como fundamento la Declaración de Principios de la Libertad de Expresión de la OEA, en cuanto «las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos».

5. Sería el caso de los delitos de difamación, injurias, calumnia, simulación de delitos, instigación pública a delinquir, desacato y apología del delito; divulgación maliciosa de noticias falsas que causen una grave alteración a la tranquilidad pública o un grave perjuicio a los intereses económicos del Estado o a su crédito exterior; o instiguen al vilipendio de la Nación, del Estado o sus poderes (artículo 19); asimismo y sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales, la Ley 16.099 que ya se ha comentado reconoce y otorga a cualquier persona, el derecho de respuesta a cualquier mención o alusión que se hubiera realizado a su respecto en un medio de comunicación pública (artículo 7). La Ley de Prensa se preocupa más por regular la patología de la comunicación que por establecer un marco adecuado al derecho de expresión en general, lo cual ha sido denunciado reiteradamente.

6. Decreto-Ley 14.670, 27 de junio de 1977, artículo 1

7. Ley 18.232 de 22, diciembre de 2007, artículo 1

Por su parte, el servicio de radiodifusión comunitaria es definido específicamente como el servicio de radiodifusión no estatal de interés público, prestado por asociaciones civiles sin fines de lucro con personería jurídica o por aquellos grupos de personas organizadas que no persigan fines de lucro y orientado a satisfacer las necesidades de comunicación social y a habilitar el ejercicio del derecho a la información y a la libertad de expresión de los habitantes de la República[8]. La finalidad del servicio de radiodifusión comunitaria será la promoción del desarrollo social, los Derechos Humanos, la diversidad cultural, la pluralidad de informaciones y opiniones, los valores democráticos, la satisfacción de las necesidades de comunicación social, la convivencia pacífica y el fortalecimiento de los vínculos que hacen a la esencia de la identidad cultural y social del Uruguay.

Los servicios de radiodifusión pueden ser explotados tanto por privados (personas físicas o jurídicas) como por el Estado «en régimen de autorización o licencia».

Cuando se trate de personas físicas, deben ser ciudadanos naturales o legales de Uruguay. En el caso de las personas jurídicas, los accionistas de las sociedades comerciales que soliciten la frecuencia también deben ser ciudadanos naturales o legales y las acciones de la sociedad serán nominativas[9]. El servicio de radiodifusión comunitaria puede ser prestado por asociaciones civiles sin fines de lucro con personería jurídica o por aquellos grupos de personas organizadas que no persigan fines de lucro[10].

No podrá instalarse ni funcionar ningún tipo de estación radiodifusora, para cualquier clase de servicio, aunque sea con carácter experimental o provisorio, sin la previa autorización del Poder Ejecutivo[11].

Se tendrá presente que la norma matriz en materia de radiodifusión fue sancionada durante la dictadura cívico-militar, estableciendo el requisito de la «autorización previa» para usufructuar un medio de radiodifusión, predominando para dichas autorizaciones las razones de «mérito» o «conveniencia» y no las de «juridicidad»[12]. La reciente Ley de Radiodifusión Comunitaria implica un avance muy importante en el coto a la arbitrariedad y es un indicio de posible reversión del escenario tradicional.

Para la radiodifusión comercial o estatal, el procedimiento comienza exclusivamente por iniciativa gubernamental, a través de «llamados públicos» para el caso de que existan frecuencias disponibles para asignar el servicio de radiodifusión: «la Administración realizará un llamado a interesados» por medio de avisos en dos periódicos de alcance nacional y otro local, otorgándose «un plazo de 60 días hábiles para la presentación de solicitudes»[13]. El llamado público lo realiza la Unidad Reguladora de Servicios de

8. Ley 18.232 de 22 , diciembre de 2007, artículo 4

9. Decreto 734/78, artículos 7 a 12

10. Ley 18.232, 22 de diciembre de 2007, artículo 4

11. La Ley de Radiodifusión distingue la asignación de la frecuencia de la autorización o licencia, aunque establece que para autorizar la explotación de un servicio de radiodifusión la licencia debe ir acompañada de la asignación de frecuencia.

12. Sucede que las limitaciones serán conforme a derecho, solamente si la intervención estatal se admite en forma excepcional, absolutamente reglada y exclusivamente a los efectos de evitar interferencias entre frecuencias, coordinando su uso, pero no cuando es discrecional por «razones de mérito o conveniencia», lo cual constituye el medio más sutil y eficaz para violar los Derechos Humanos que involucra la comunicación bajo la elegante apariencia de la legalidad formal. Un claro ejemplo lo constituye lo sucedido en ocasión de las asignaciones de televisión por cable, al negarse autorizaciones cuando no existían limitaciones técnicas.

13. Decreto 734/78, artículo 7 y Decreto 374/2008, artículo 1 y 2

Comunicaciones (URSEC), ente regulador que recibe las solicitudes de autorización de emisión, pero la frecuencia la asigna el Poder Ejecutivo.[14]

A partir de la aprobación del Decreto 374/08 el procedimiento debe seguir la regla de la competencia pública, con participación de la Comisión Honoraria Asesora Independiente en la fiscalización de todo el proceso.

Para la radiodifusión comunitaria se establecen procedimientos específicos y diferenciados para la asignación de frecuencias, el cual aplica tanto para las que llamaremos frecuencias regulares (de 10 años) o para las de régimen de uso compartido (plazo máximo de 1 año). La asignación para la instalación y operación de estaciones de radiodifusión comunitaria requiere de resolución del Poder Ejecutivo, previo informe técnico de la URSEC y opinión preceptiva del Consejo Honorario Asesor de Radiodifusión Comunitaria.[15] El principio general para la asignación de frecuencias será el concurso abierto y público, con la realización de audiencia pública preceptiva.[16] Asimismo, el procedimiento de asignación de frecuencias, en relación específica con radiodifusión comunitaria, admite la iniciativa del interesado además de la del Poder Ejecutivo[17].

El principio general para la administración del espectro radioeléctrico, recientemente incorporado en la Ley de Radiodifusión Comunitaria, pero a nuestro juicio aplicable a toda la radiodifusión, es el de la «transparencia y publicidad en los procedimientos y condiciones de otorgamiento de las asignaciones de frecuencias, que permitan el efectivo contralor por parte de los ciudadanos». Sin embargo, para la radiodifusión comercial no existe un marco legal específico que establezca procedimientos transparentes y públicos de evaluación y selección de las distintas propuestas -como concursos- que aseguren una igualdad de oportunidades a las diferentes expresiones políticas, filosóficas, culturales, religiosas y étnicas de la sociedad.

Recientemente el Poder Ejecutivo aprobó el decreto 374/08 que recogió como autolimitación la necesidad de concursos para la adjudicación de frecuencias, bajo los siguientes principios: igualdad de oportunidades; procedimientos abiertos, independientes y transparentes que contengan criterios claros, objetivos y razonables que eviten cualquier discriminación por la línea editorial del medio de comunicación.

Para la radiodifusión comunitaria y como forma de asegurar transparencia y publicidad, la normativa -ésta sí de rango legal- incorpora la celebración de audiencias públicas en los procesos de asignación y renovación[18]; llamados públicos «ampliamente publicitados»[19] y adjudicación por concursos públicos y abiertos[20]. Asimismo, dispone que sea de

14. Ver, más adelante, el apartado referido a diseño institucional.

15. Ley 18.232, 22 de diciembre de 2007, artículo 7, inciso I

16. Ley 18.232, 22 de diciembre de 2007, artículo 7

17. Pueden definirse tres modalidades de inicio del proceso de otorgamiento de frecuencias: a) por iniciativa del Poder Ejecutivo mediante llamados públicos con amplia publicidad, por lo menos dos veces al año, atendiendo a planes y políticas nacionales de gestión del espectro; b) por solicitud del interesado, en cualquier momento, en cuyo caso y de existir disponibilidad de espectro radioeléctrico en la localidad, el Poder Ejecutivo deberá llamar a concurso público ampliamente publicitado, en un plazo no mayor de 180 días desde que fuera presentada la solicitud; y c) por solicitud del interesado formulada cuando una emisora autorizada solicite la renovación o prórroga de su concesión.

18. Ley 18.232, 22 de diciembre de 2007, artículo 7, inciso II y artículo 9, inciso II

19. Ley 18.232, 22 de diciembre de 2007, artículo 7, literal A

20. Ley 18.232, 22 de diciembre de 2007, artículo 7, inciso II y artículo 13 in fine

conocimiento público la reserva de espectro realizada por el Poder Ejecutivo[21].

Los criterios de selección previstos por la normativa para adjudicar un servicio de radiodifusión comunitaria, conforme al método de concurso público y abierto entre todos los interesados, son:

a. el plan de servicios a la comunidad presentado por los interesados en consonancia con los principios que definen al servicio de radiodifusión comunitaria;

b. los mecanismos previstos para asegurar la participación ciudadana en la gestión y programación de la emisora;

c. los antecedentes de trabajo social y comunitario en la zona de cobertura solicitada y

d. las referencias de personas, organizaciones o instituciones sociales representativas del plan de servicios a la comunidad y de la propuesta de comunicación que se pretende brindar así como la formación en el área de la comunicación.[22]

No existen limitaciones para que políticos, legisladores, militares, religiosos u otros sectores vinculados al poder tengan acceso a frecuencias, con excepción de lo especialmente dispuesto para la radiodifusión comunitaria, donde se dispone que no se podrá realizar proselitismo político-partidario o religioso, ni promover la discriminación de raza, etnia, género, orientación sexual, religión, edad o de cualquier otro tipo.[23]

En relación con el plazo de la licencia, debe distinguirse entre radiodifusión comercial y radiodifusión comunitaria.

Para los servicios de radiodifusión comercial o no comunitaria, pueden otorgarse dos tipos de licencias: autorización sin plazo (permiso precario) y autorización con plazo[24]. La regla general que se arrastra desde hace varias décadas en el país es el permiso precario o autorización sin plazo. Los permisos pueden ser otorgados con plazo cuando se asignen mediante procedimientos competitivos, como es el caso de la subasta, en el que participen más de un solicitante. En este caso, la URSEC podrá determinar el plazo y otras condiciones de asignación y uso de la autorización[25]. En general, los permisos son otorgados en forma «precaria y revocable», lo que genera situaciones injustas debido al

21. Ley 18.232, 22 de diciembre de 2007, artículo 5, inciso II

22. Ley 18.232, 22 de diciembre de 2007, artículo 8

23. Ley 18.232, 22 de diciembre de 2007, artículo 4. Se advierte que la prohibición refiere al objeto del servicio pero no a las cualidades personales para ser titular. Consecuentemente, en teoría, un partido político o una agrupación religiosa que tuvieran el formato, por ejemplo, de asociación civil, calificaría en el supuesto previsto en la normativa para poder ser titular de un servicio de radiodifusión comunitaria. No obstante, la cuestión debería dilucidarse analizando los estatutos de dichas asociaciones específicas, ya que tanto la actividad política como la religiosa, implica una finalidad de proselitismo por cuanto le es esencial ganar adeptos para la tendencia que postulen o la religión que participan.

24. Decreto 114/03 Reglamento de administración y control del espectro radioeléctrico, artículos 18 y 19

25. En cuanto a la finalización de los permisos precarios, el decreto 734/78 regula la hipótesis de fallecimiento del permisionario, persona física, y así como el fallecimiento de los poseedores de acciones nominativas de las sociedades titulares de la licencia. Cuando el permiso sea otorgado a una persona natural, y ella muriere, sus causahabientes deben anunciar a la URSEC en un período de 72 horas para que ella adopte una resolución que procure mantener en funcionamiento la emisora. El Poder Ejecutivo tomará una resolución posterior decidiendo definitivamente sobre la autorización. En las sociedades de naturaleza distinta a las por acciones la autorización se revocará por desaparición de la misma. En las sociedades por acciones, y ante el fallecimiento de algún accionista, el funcionamiento y programación de la emisora seguirá en cabeza sólo de los socios cuya posesión de acciones haya sido avalada por el Poder Ejecutivo, es decir, aquellos que hicieron parte de la solicitud inicial.

mantenimiento de permisos a empresarios que no cumplieron con la programación a la que se habían comprometido o que vendieron o alquilaron en lotes sus frecuencias a personas que tampoco cumplieron el plan comprometido.

En lo específicamente relacionado con radiodifusión comunitaria, se establece un plazo por diez años para las frecuencias regulares y un máximo de un año para las frecuencias de usos compartidos.

Sobre la renovación de las frecuencias, en el caso de la radiodifusión comercial y estatal no existen normas específicas que regulen su prórroga. Si bien el Reglamento de administración y control del espectro habilita a la administración a otorgar frecuencias con plazo definido, en la práctica no se conocen asignaciones para servicios de radiodifusión con plazo determinado. Todas las adjudicaciones para servicios de radio y televisión analógica han sido otorgadas con carácter precario y en los hechos no se producen revocaciones, mientras el beneficiario emita de acuerdo a los preceptos técnicos y sin infracciones a las leyes penales, tributarias, etcétera. Asimismo, todo negocio que implique directa o indirectamente un cambio de la titularidad de las frecuencias debe someterse a la autorización del Poder Ejecutivo.

En materia de radiodifusión comunitaria, se permite la prórroga o renovación del uso de la frecuencia a solicitud de sus titulares, condicionada al cumplimiento de las condiciones de asignación y a la celebración de audiencia pública[26]. El procedimiento varía según exista o no limitación de espectro. Los titulares de frecuencias regulares con plazo original de 10 años de concesión podrán solicitar prórrogas, sin limitaciones, por períodos de 5 años cada una[27]. Asimismo, los titulares de frecuencias para su utilización en régimen de uso compartido, con plazo original de hasta un año, podrán solicitar prórrogas, sin limitaciones, por igual período que el originalmente asignado[28].

Los criterios de evaluación para la renovación son los mismos que los establecidos para la asignación original[29]. No existe preferencia de quien solicita la renovación respecto de los terceros que postulen para la misma frecuencia, sin perjuicio de lo cual el hecho de haber estado operando un servicio de radiodifusión comunitaria implica un «antecedente» que está contemplado dentro de los criterios a ser considerados para la asignación de frecuencias[30]. En todo proceso de renovación de frecuencias tomará parte el Consejo Honorario Asesor, aunque en este caso su opinión no tendrá carácter vinculante y la decisión final queda en manos exclusivamente del Poder Ejecutivo[31].

Las normas sobre radiodifusión establecen infracciones: transmitir sin autorización, infringir las condiciones de la autorización, transgredir las normas de emisión y funcionamiento. También habilita a aplicar sanciones cuando las emisiones «perturben la tranquilidad pública», «menoscaben la moral y las buenas costumbres, «comprometan la seguridad pública» o «afecten la imagen o el prestigio de la República».

El Poder Ejecutivo tiene discrecionalidad para aplicar sanciones, que deben ser graduales y guardar relación con la gravedad del incumplimiento, comenzando con una

26. Ley 18.232 de 22, diciembre de 2007, artículo 9

27. Ley 18.232 de 22, diciembre de 2007, artículo 9, inciso II

28. Ley 18.232 de 22, diciembre de 2007, artículo 13

29. Ley 18.232 de 22, diciembre de 2007, artículo 8 y 9 inciso II

30. Ley 18.232 de 22, diciembre de 2007, artículo 8, literal B

31. Ley 18.232 de 22, diciembre de 2007, artículo 17, literal B

advertencia, pasando por multas, suspensiones y clausuras temporales hasta la sanción máxima que es la «revocación del permiso». En todos los casos deberán cumplirse las garantías del debido proceso[32].

La sanción implica una resolución administrativa que se adopta luego de un procedimiento donde la parte interesada tiene oportunidad de realizar sus descargos y cuya resolución final admite recursos administrativos y la posibilidad de movilizar un contencioso anulatorio, para el caso de que la resolución de la administración sea dictada en contravención de una regla de derecho o con desviación de poder[33].

En todo proceso de contralor en relación con la radiodifusión comunitaria, incluidos los de aplicación de sanciones, el Consejo Honorario Asesor deberá ser escuchado preceptivamente[34].

3.2. Diseño institucional

La competencia general en materia de administración del espectro corresponde al Poder Ejecutivo, en la órbita del Ministerio de Industria y Energía, en régimen de Acuerdo (Presidente de la República y Ministro de Industria de Energía)[35].

Asimismo, en el ámbito del Poder Ejecutivo y como órgano desconcentrado del mismo, se creó la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC)[36] con competencia en la regulación y el control de las actividades referidas a las telecomunicaciones, incluso de aplicar determinado tipo de sanciones[37].

La URSEC, en cuanto ente regulador, es un órgano desconcentrado, lo que no le otorga independencia jurídica del Poder Ejecutivo. Por el contrario, es un órgano con una mínima descentralización pero bajo contralor y jerarquía del órgano superior. En el caso se vincula administrativamente con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Industria, Energía y Minería[38]. La desconcentración es, en realidad, una modalidad de centralización por la cual se traspasan determinadas funciones y poderes al órgano subordinado, generalmente por tratarse de actuaciones técnicas y de servicio de complejidad, que tornarían dificultoso que el Poder Ejecutivo los pudiere conocer y resolver por sí, sin el concurso de la entidad reguladora.

Si bien la URSEC cuenta con «autonomía técnica», se encuentra sujeta a jerarquía y facultades que no son privativas. En efecto:

a. se establece expresamente la facultad de avocación. Esto es, el órgano superior (Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Industria y Energía) puede asumir el ejercicio de

32. Ley 18.232 de 22, diciembre de 2007, artículo 12, inciso I

33. Constitución Nacional, artículo 309

34. Ley 18.232, artículo 17, literal G, citando el artículo 12 que refiere expresamente a las causales de revocación.

35. Decreto 155/005, artículo 3, sustitutivo del artículo 15 del Decreto 212/01. No queda excluido, al respecto, la competencia concurrente del Consejo de Ministros. El Poder Ejecutivo ejerce toda su competencia en materia de telecomunicaciones a través del Ministerio de Industria y Energía, según la redistribución de competencias ministeriales adoptada por el actual gobierno, por Decreto 155/005 del 9 de mayo de 2005. Se tendrá presente que previo al año 2005, el Poder Ejecutivo ejercía dicha competencia por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional y de la Dirección Nacional de Comunicaciones, unidad ejecutora de dicho ministerio, en virtud de disposiciones que se habían adoptado durante la dictadura cívico militar.

36. Ley 17.296, 21 de febrero de 2001, artículo 70

37. Ley 17.296, 21 de diciembre de 2001, artículo 86

38. Ley 15.930, artículo 194

competencias que son propias del órgano inferior jerárquico (URSEC), avocándose al conocimiento y decisión de cualquier gestión concreta;

b. por la tutela jerárquica a la que está sometida la URSEC, es el Poder Ejecutivo quien tiene la potestad de resolver el recurso jerárquico que se interponga contra sus resoluciones.

Corresponde al Poder Ejecutivo la designación y remoción de los directores de URSEC[39]. En ambos casos, el Poder Ejecutivo debe actuar preceptivamente en régimen de Consejo de Ministros, quien tiene competencia privativa en la materia.

Si bien se establecen requisitos e incompatibilidades con la finalidad de dotar al organismo de una dirección que procure autonomía de la actividad política-partidaria e independencia frente a quienes debe controlar, la ubicación institucional de URSEC con escasa descentralización y sujeta a jerarquía de la administración no asegura una real autonomía de la línea política del Poder Ejecutivo ni de los vaivenes de la política partidaria en general.

El diseño institucional de la administración del espectro radioeléctrico no contemplaba la participación de los empresarios de radiodifusión o de sus gremiales, ni de otras organizaciones de la sociedad civil, hasta la aprobación del Decreto 374/08. El decreto previó en su artículo 18 la conformación de una Comisión Honoraria Asesora Independiente, con participación de las gremiales empresariales, los sindicatos de trabajadores de los medios y organizaciones de la sociedad civil. Cabe precisar que esta comisión ya fue designada y, de hecho, actuó en las primeras asignaciones de frecuencias bajo este nuevo régimen.

Por su parte, la participación de la sociedad civil, de manera institucionalizada, se prevé también en relación con el servicio de radiodifusión comunitaria a través del Consejo Honorario Asesor de Radiodifusión Comunitaria que, actuando en la órbita administrativa de la URSEC, tiene intervención preceptiva en el proceso de asignación de frecuencias, elaboración de la reglamentación, determinación de pautas de evaluación, procedimientos de contralor, etc.[40]

Además de esta institucionalidad, tanto el Reglamento de administración del espectro como la Ley de Radiodifusión Comunitaria y el citado decreto para regular la asignación de frecuencias en la radiodifusión analógica, prevén la realización de audiencias públicas en las localidades involucradas en la asignación de frecuencias.

4. Aplicación de la normativa

Como ha ocurrido en otros países de la región, Uruguay exhibe una historia de arbitrariedades en la asignación y administración de las frecuencias de radio y televisión en todas sus modalidades.

Esto fue así en la segunda mitad el siglo XX hasta por lo menos la presidencia de Julio María Sanguinetti (1995-2000) que al dejar su mandato repartió 37 frecuencias entre correligionarios y grupos empresariales afines a su gestión.

39. La URSEC está dirigida por una Comisión de tres miembros. Para su remoción la resolución del Poder Ejecutivo debe ser fundada (Ley 17.296, artículos 75 y 76, en su redacción dada por el artículo 23 de la Ley 17.598).

40. Ley 18.232, 11 de diciembre de 2007, capítulo III, artículos 15 y concordantes

El ex presidente Luís Alberto Lacalle (1990-1995), que también asignó decenas de radios a correligionarios y simpatizantes, reveló el funcionamiento del sistema de asignación atado a los intereses políticos luego de abandonar la presidencia.

«Yo la secuencia la conozco: ‹Luís Alberto, dame una radio en Calamuchita›. Después, ‹Luís Alberto, necesito los avisos de los entes autónomos para mantener la radio de Calamuchita›, y después, ‹Luís Alberto, me peleo contigo porque la radio que me diste no sirve para nada› y desaparece la radio o se la venden a alguien», relató el ex presidente Lacalle, el 26 de mayo de 2004 en un almuerzo organizado por la Cámara Uruguaya de Televisión para Abonados (CUTA).

En ese discurso pronunciado frente a empresarios de la televisión de todo el país, el ex mandatario hizo una suerte de «mea culpa» sobre la forma en que los cuatro gobiernos de Uruguay posteriores a la restauración democrática (1985-2005), incluido el suyo, manejaron el otorgamiento de frecuencias y permisos para operar radios y la televisión para abonados y reconoció, en parte, algunas de las malas prácticas que caracterizaron el otorgamiento de la publicidad oficial en ese período.[41]

Esta confesión es un buen punto de partida para estudiar cómo los sucesivos gobiernos democráticos de Uruguay utilizaron estas dos herramientas para influir en los medios de comunicación interfiriendo en la libertad de expresión. Aunque la dictadura militar (1973-1985) también utilizó la asignación de frecuencias como botín de guerra, los gobiernos democráticos que siguieron a la restauración democrática en 1985 otorgaron en forma discrecional, sin mediar procesos transparentes y competitivos, oleadas de entre 30 o 40 frecuencias de radio en cada período de gobierno, así como la totalidad de los permisos para operar televisión para abonados.

«En términos generales la adjudicación de frecuencias ha seguido un criterio de amiguismo o preferencia política. Por ejemplo, cuando se adjudicaron los permisos para emitir por televisión para abonados durante el gobierno de Lacalle, en el interior se recurrió al criterio político, pero para los permisos importantes (Montevideo y Punta del Este) primó la cercanía con los grupos de medios más importantes. Creo que ese tipo de esquema se ha repetido en todos los gobiernos», explica el investigador Carlos García Rubio, autor de investigaciones sobre la conformación del sistema de medios electrónicos en Uruguay.[42]

«El sistema de adjudicación de frecuencias que se ha utilizado históricamente en Uruguay se caracteriza por otorgar una amplía discrecionalidad a los órganos que diseñan y ejecutan la política de comunicaciones. No obstante encontrarse aún vigente la base legal que permite tal discrecionalidad, diversas normas administrativas dictadas en los últimos meses y la propia existencia del regulador comenzaron a limitar esas potestades abiertas. El Poder Ejecutivo tiene la facultad de asignar frecuencias de radiodifusión, radio y televisión -incluso televisión para abonados por un sistema donde la transparencia y la competencia no son la regla. Más allá de que se hagan llamados públicos a interesados, la definición de los mismos fue históricamente a través de criterios discrecionales -que pueden ser arbitrarios- del Poder Ejecutivo, que es quien autoriza la frecuencia, traslado y titularidad», añade este investigador.

41. Tramos de este discurso fueron reproducidos por el semanario *Búsqueda,* edición 1254, 27 de mayo de 2004.

42. Entrevista a Carlos García Rubio citada en su investigación sobre *Mecanismos de censura indirecta* de Edison Lanza y Gustavo Gómez, publicada en el marco de la investigación *El precio del silencio*. Open Society Institute y Asociación por los Derechos Civiles, julio 2008, Buenos Aires.

Otro testimonio directo de este manejo de frecuencias y publicidad lo brinda Conrado Hughes, que fue director de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto del gobierno blanco encabezado por Lacalle cuando al mandatario del Partido Nacional decidió habilitar la expansión masiva del sistema de televisión para abonados en Montevideo y el resto del país, proceso que empezó en 1992 y culminó en 1994.

Relató Hughes: «El ideal hubiera sido que se hiciera la adjudicación a través de un procedimiento de licitación pública. Pero mis diálogos sobre este tema en el gobierno eran con el entonces secretario de la Presidencia, Daniel García Pintos. Era un par mío en el gabinete y le pregunté: ‹¿Qué van a hacer con la televisión por cable?›. Me respondió que iban a hacer un llamado y yo le sugerí hacer un llamado abierto y que fuera adjudicado a la mejor oferta. Le dije: ‹lo mejor es que ganara Ted Turner›. García Pintos fue luego la mano derecha del presidente en el tema de las adjudicaciones.»[43]

Hughes reveló que se le respondió que esa «no era la idea del presidente de la República, que la historia de la adjudicación era una potestad que el Partido Colorado había usado con mucha eficiencia política (desde el poder) y no le parecía prudente abandonar esa idea. Le parecía bien la política con la que el Partido Colorado había adjudicado las ondas de radio en los 30 y 40 y la manera en que los partidos Blanco y Colorado habían adjudicado las ondas de televisión».

«La pieza clave (en la adjudicación) eran los grupos preexistentes de televisión. Lo que obviamente era la idea de Lacalle, y así fue implementada», explicó sin vueltas Hughes.

Según este alto funcionario de gobierno, «en el caso de Lacalle la idea fue abrir un poquito más la competencia y por eso recibieron cada uno (se refiere a los canales de televisión abierta con 50 años en el mercado) un canal de cable, pero apareció algún otro prestador del servicio. También le dieron el cableado físico a los canales preexistentes».

En efecto, Lacalle otorgó la televisión para abonados en forma discrecional, reforzando el oligopolio que formaban en ese momento los canales privados 4, 10 y 12, titulares respectivamente de un canal abierto en la capital y de una red de canales abiertos en el resto del país. Los tres canales consiguieron durante ese gobierno cuatro permisos para operar la televisión para abonados en Montevideo, de un total de cinco habilitadas a operar (tres por cable y uno a través de MMDS). Luego formaron una sola empresa de redes. En los hechos, los tres canales de cable ofrecieron durante los primeros años prácticamente los mismos contenidos y este mecanismo discrecional reforzó la concentración.

Es decir, con excepción de lo relativo al sistema UHF, que se otorgó a *Bersabel S.A*, un grupo de capitales nacionales que no tardó demasiado en vender el permiso al *Grupo Clarín* de Argentina, a *Equital S.A* se le autorizaron todos sus proyectos. Los tres proyectos autorizados en la modalidad de cable están vinculados directamente a los canales 12, 10 y 4 respectivamente, como quedó demostrado años después durante un juicio que los grupos excluidos llevaron adelante ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.[44]

Cabe consignar que se habían presentado once propuestas, pero ese gobierno optó por reforzar el monopolio de la televisión abierta.[45] En el interior del país, el criterio de

43. Idem

44. Las denuncias acerca del establecimiento de un oligopolio en la televisión por cable de Montevideo son copiosas. Entre otros documentos se pueden ver las ediciones del diario *La República* del 14 de mayo, 21 de abril y 30 de mayo de 1994.

45. García Rubio, Carlos. *Lo que el cable nos dejó. Televisión para abonados, comunicación y democracia en el Uruguay*. La Pluma, Montevideo, Uruguay,1994

adjudicación de la televisión por cable combinó el reparto que favoreció a los grupos empresariales afines a los canales de Montevideo con un criterio puramente político para favorecer a dirigentes del partido de gobierno.[46]

En el interior, el Partido Nacional aplicó un criterio de cercanía política para otorgar permisos para instalar la televisión para abonados y radios. Del mismo modo lo hizo el Partido Colorado en 1989 y 1994, en el último año de los dos períodos en los que gobernó Julio María Sanguinetti (1985-1990 y 2000-2005) otorgó -con un llamado que terminaba en adjudicación directa- más de 50 radios, en general con criterios que preponderantemente siguieron la afinidad política o amistad del adjudicatario.[47]

Todos los gobiernos colorados incurrieron en prácticas similares. En entrevista con los investigadores, Hughes remarcó lo siguiente respecto a la relación del ex mandatario colorado con los medios televisivos y, específicamente, en relación a la televisión por cable o por abonados: «la política del Dr. Sanguinetti fue la de no resolver nada».

Este sistema de favorecimiento por afinidad política necesitaba para funcionar de la adjudicación sesgada y arbitraria de publicidad, sobre todo desde las poderosas empresas públicas que manejan teléfonos, agua y saneamiento, electricidad, combustibles, seguros, etcétera. En ese contexto, la publicidad oficial junto con la asignación discrecional de frecuencias se convirtieron en herramientas clave para interferir en la agenda periodística, conseguir el favor de los medios y discriminar a los medios críticos.[48]

Junto con la modalidad de asignación por afinidad política, los sucesivos gobiernos desde la restauración democrática, e incluso durante la dictadura militar (1973-1985) utilizaron la facultad discrecional para reforzar la concentración de medios en manos de las empresas poseedoras de los canales abiertos y radios de mayor penetración. Asimismo, la capacidad reguladora y controladora del Estado durante todo el siglo XX fue casi nula, permitiendo toda clase de abuso en el uso del espectro. A modo de ejemplo: la discrecionalidad hizo posible el traslado de antenas y plantas emisoras, la compra, venta, arrendamiento y sucesión de frecuencias como si estas fuesen parte del patrimonio de particulares. Todo esto sin transparencia ni procesos competitivos y sin ninguna clase de participación social.

4.1. Un cambio tímido

Esta política no democrática de asignación de frecuencias tuvo un primer giro a partir del año 2000 con la llegada al gobierno del dirigente colorado Jorge Batlle (2000-2005) quien aplicó las primeras medidas de apertura y regulación en la asignación de frecuencias.

Es justo precisar que ese cambio estuvo precedido de la denuncia de estos casos por parte de la sociedad civil, en especial la *Asociación de la Prensa Uruguaya* (APU) y la

46. *Un reparto con demasiados espectadores.* Semanario Brecia, 21 de mayo de 1993.

47. Gómez, Gustavo y Lanza, Edison. *Mapeo de Medios*. Fundación Fesur, 2007.

48. Errico, Carina. *Periodismo vs. Publicidad Oficial. Una ecuación difícil de resolver.* Tesis Facultad de Comunicación y Diseño, 2002. En este trabajo el ex director de la OPP Conrado Hughes (1990-1994) afirma que la adjudicación de publicidad en los 90 siguió un fin político más que publicitario. «El que quería ser intendente de Rivera no tenía ningún criterio profesional de la empresa pero tenía perfectamente un criterio profesional de su carrera política decía: yo quiero salir en el Heraldo de Tranqueras y ponía un aviso que costaba 4000 dólares. (...) Estoy seguro que Antel no tuvo que decirle a ese diario que titulara a favor de Viera, eso pasaba solo». Hughes asegura que ninguna empresa privada en Uruguay gastó en cinco años lo que gastó Lombardo en 1996. Asegura tener información de que el gasto en 1997 fue de 13 millones de dólares.

Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC), que en este tema señalaron en los foros nacionales e internacionales los abusos que se cometían desde el poder en esta materia.

Señal de cambio en ese período fue a la adjudicación, a poco de asumir Batlle la presidencia, de la televisión satelital a un grupo extranjero (*Direct TV*) destrabando un expediente detenido durante años en el Poder Ejecutivo por *lobby* de los grupos empresariales nacionales.

Otro jalón importante debe anotarse con la creación -en el año 2001 y mediante la Ley 17.296- de la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC) que, por primera vez, deslindó de la órbita del Poder Ejecutivo la regulación y procedimientos de asignación, revocación, etcétera, de frecuencias.

No obstante, debe juzgarse como un déficit de esta innovación la facultad de «avocación» que otorga la norma al Poder Ejecutivo, puesto que reserva para la administración la posibilidad de tomar las decisiones finales en esas materias, extrayéndolas de la órbita de un órgano independiente.

El Poder Ejecutivo continúa tomado las decisiones de otorgamiento y revocación de frecuencias, con la única diferencia de que cuenta con el asesoramiento y la opinión preceptiva de la URSEC. Los directores, además, son designados por el gobierno con la venia de la Cámara de Senadores, lo que constituye otro déficit del regulador.

Otros hechos destacables del gobierno de Batlle: por primera vez no se registraron asignaciones de frecuencias; fueron limitados los casos de asignaciones a completar un llamado que venía del gobierno anterior; y el otorgamiento de una frecuencia a la radio de la Colonia Berro del Instituto Nacional del Menor, INAME, ahora INAU.

4.2. Cambios graduales y permanencias

Con el acceso en 2005 del Frente Amplio -de centro izquierda- al gobierno, muchas personas abrigaron la esperanza de que se produjeran cambios importantes en la política pública de comunicación, máxime teniendo en cuenta que el programa electoral postulaba la democratización de los medios de comunicación.

Muchas de estas expectativas, empero, no se han visto colmadas totalmente, puesto que el Decreto-Ley 14.670 de Radiodifusión aprobado por la dictadura militar sigue vigente y, en los hechos, se ha utilizado para administrar el espectro. No obstante, hay que destacar que no se volvió al criterio de asignación política o por oleadas.

De hecho, en el último tramo de la presente investigación el Poder Ejecutivo adoptó decisiones administrativas para otorgar mayor transparencia a la asignación de frecuencias en el sistema analógico y eligió un camino de transacción con los medios de comunicación electrónicos dominantes para el tránsito hacia la televisión digital.

Como ya se ha mencionado en el presente trabajo, la aprobación de la Ley de Servicio de Radiodifusión Comunitaria fue un punto de quiebre en ese sentido.

El sociólogo Agustín Canzani, asesor del presidente Tabaré Vázquez durante el actual período de gobierno y presidente de la *Fundación Liber Seregni*, describió esas limitaciones con precisión: «Creo que uno de los grandes problemas que tuvimos fue que no nos metimos en el tema medios masivos de comunicación, no fuimos capaces de tener un planteo serio sobre el tema. Es un problema de democracia; si tomásemos el informe de Naciones Unidas de Desarrollo Humano, Gran Bretaña tiene el 78% de los medios arrimados a Robert Murdoch y ahí una gran cantidad de países que tienen una legislación restrictiva sobre eso.»[49]

49. Entrevista a Agustín Canzani, publicada en el *Semanario Voces*, 12 de febrero de 2009.

«Ese es un tema de control de las fuentes de poder en una sociedad democrática, hay que dar esa pelea para fortalecer a los medios alternativos», añadió.

«En radiodifusión fuimos cautelosos y aplicamos la idea de avanzar de a poco», reconoció Alicia Fernández, directora de la URSEC desde antes de asumir el actual gobierno, en una entrevista realizada para este trabajo.[50]

«Teníamos que abordar una problemática conflictiva para la URSEC sobre radiodifusión comunitaria. Allí tenemos un proyecto de ley coordinado desde AMARC que se formaliza ante el Parlamento y eso marca un poco la cancha, porque ante la posibilidad cierta de que cristalizara la ley no era prudente realizar más asignaciones o promover cambios en la radiodifusión comercial», relató la jerarca.

No obstante, Fernández destacó que en el actual período de gobierno el regulador encaró, mientras se discutía la Ley de Radiodifusión Comunitaria, una suerte de «limpieza» de situaciones poco claras que había en el espectro. «En paralelo se analizaron varias situaciones caso por caso, donde no estaba clara la titularidad, habían desaparecido los titulares, etcétera. También se llamó a interesados en operar frecuencias en zonas de fronteras, más que nada por necesidades culturales y de soberanía de tener radiodifusores presentes en zonas de frontera», explicó la funcionaria.

Durante este período también se asignaron varias frecuencias para medios de alcance local destinados al servicio público, como la *UNI Radio* de la Licenciatura en Ciencias de la Comunicación de la Universidad de la República[51]; una emisora para la Colonia Etchepare[52] -una entidad de internados psiquiátricos- y a un liceo de una localidad del interior[53]. Aunque se trata de emisoras de muy pequeño alcance, comportan señales interesantes para ampliar la diversidad de medios de comunicación en el país.

No obstante la cautela inicial, una serie de cambios graduales y lentos comenzaron a delinear una política de comunicaciones de mayor democratización, transparencia y participación ciudadana. Una de las primeras acciones desarrolladas en este sentido fue el cambio de ubicación de los temas de telecomunicaciones y radiodifusión desde el Ministerio de Defensa hacia el Ministerio de Industria, Energía y Minería (MIEM), un reclamo generalizado porque constituía uno de los resabios de la doctrina de seguridad nacional que acompañó a la dictadura militar.

También se declaró una suerte de moratoria en la asignación de frecuencias de radio y televisión analógica hasta la aprobación del citado Decreto 374/80 que introdujo transparencia y procedimientos competitivos para cualquier adjudicación.

Además, y continuando la política del gobierno de Batlle, el gobierno de izquierda mantuvo una política garantista hacia los medios comunitarios, no aplicando una política represiva frente a su situación irregular. Paralelamente, alentó y respaldó la presentación ante el Parlamento de una iniciativa ciudadana para regularizar y reconocer la radiodifusión comunitaria.

En diciembre de 2007, con el voto unánime de los legisladores oficialistas fue aprobada la Ley 18.232 que garantiza la libertad de expresión por medios comunitarios[54]. Otro

50. Entrevista con Alicia Fernández realizada por Edison Lanza para este trabajo en Montevideo el 26 de agosto de 2008.

51. En el 89.1 de FM, con una potencia de 10 vatios.

52. En el departamento de San José.

53. En la ciudad de San Carlos, departamento de Maldonado.

54. Disponible en www.parlamento.gub.uy, en el link «leyes».

punto de interés de la actual política lo constituye la regularización de las radios comunitarias. En febrero de 2009 la URSEC abrió un censo de radios comunitarias como primer paso para su regularización y dos meses después el Poder Ejecutivo instaló el Consejo Asesor de Radios Comunitarias con facultades para incidir en todo el proceso de instalación de este nuevo sector.[55]

En los hechos, la ley para la promoción de la libertad de expresión por medios comunitarios vino a establecer una cuña o parte aguas en relación al resto de la administración del espectro, que sigue regida por leyes que no habilitan la participación ciudadana, la transparencia y la asignación, renovación, revocación, etc., con arreglo a criterios objetivos.

4.3. Televisión digital

En el sector televisivo asistimos a la combinación del ingreso a la era de la digitalización, el *triple play* y los fenómenos derivados de la convergencia de tecnologías y redes. En este campo fue donde el actual gobierno actúo con mayor lentitud y, de algún modo, adoptando una estrategia de transacciones con los grupos hegemónicos y oligopólicos.

Ante la perspectiva de la digitalización de la televisión, el Poder Ejecutivo habilitó la formación de una amplia Comisión Nacional de TV Digital Terrestre, donde están integrados distintos organismos estatales, empresarios de los medios y las telecomunicaciones, universidades públicas y privadas, así como representantes de la sociedad civil. Finalmente, el gobierno optó por el sistema europeo, en coincidencia con lo dictaminado por esa comisión.

Pero el proceso de asignación de frecuencias para la televisión digital comenzó de hecho en octubre de 2008 con la aprobación del Decreto 723/2008 que procura «reglamentar el procedimiento para la autorización y asignación de canales para la prestación del Servicio de Televisión Digital Terrestre».

Respecto a la televisión digital, las primeras medidas introducen varios cambios en el sistema de medios, aunque en unos cuantos aspectos tiende a repetir reflejos de anteriores administraciones.

Si bien las primeras resoluciones habilitan la posibilidad de ampliar el número de actores que operarán en televisión abierta digital (respeta la reserva de 3 emisoras para el sector comunitario, agrega un canal público y otro privado), también se dejó el camino asfaltado para el otorgamiento de frecuencias digitales espejo a los canales 4, 10 y 12 y, de ese modo, ampliar su oferta en televisión abierta terrestre al renovarle un permiso provisorio a estas tres empresas para continuar con las pruebas en formato digital.[56]

Aún no se sabe, y tal vez esto sea una tarea para el próximo gobierno, cómo se realizarán los procesos de adjudicación definitiva, qué contrapartidas se exigirá a los beneficiarios y que marco regulatorio se aplicará a los medios que ya comienzan la transición digital.

Finalmente, en este capítulo se puede ver cómo se refuerza la concentración de estos mismos tres actores en el proceso de convergencia tecnológica, con la aprobación de un reciente decreto estableciendo un plan de inclusión social en materia de telecomunicaciones. El denominado Plan Cardales tiene como objetivo «brindar la conectividad y convergencia que se traduzca en el acceso universal de la población, aportando inclusión, educación, entretenimiento».

55. Diario *El País*, 19 de febrero de 2008.

56. Las orientaciones y principios anteriores fueron votados por la unanimidad de los legisladores.

El decreto 781/08, que creó la Comisión Ejecutora del Plan Cardales, tiene carácter programático pero en su artículo 5 delimita la participación del plan a Antel -la telefónica estatal- y «los operadores privados de televisión para abonados que adhieran al plan», que son los únicos que en principio accederían a las licencias que habilita la convergencia de tecnologías. Es en este artículo donde aparece esbozado un acuerdo entre el Estado y los grupos de televisión nacional que en Montevideo y las plazas más importantes del país se reparten el negocio del cable. Este artículo hace prever que los canales privados -léase el oligopolio y algunas cadenas menores- y la telefónica estatal Antel montarán sobre la misma plataforma una convivencia pacífica, mientras se mantiene cerrado el mercado a otros actores.[57]

Este acuerdo tiene consecuencias directas en la libertad de expresión, puesto que es público y notorio que la televisión privada en su totalidad ha reducido los espacios periodísticos, ha ido eliminando de sus plantillas a los periodistas más críticos con el gobierno y ha fijado su atención en temas policiales. Todo esto en el tiempo que comenzaba a madurar esta alianza. Justo es precisar que los grupos que dominan estos medios han adoptado en otras administraciones similar estrategia: constituirse en un factor mediático funcional a los gobiernos de turno y conseguir beneficios en cada cambio tecnológico.

5. Casos paradigmáticos

Dos casos fueron elegidos para este informe como forma de ilustrar las dos caras de una misma moneda. Uno de ellos focaliza en la revocación del permiso de un grupo de radios perteneciente a una familia con larga historia en la radiodifusión, pero que la administración fiscal le tipificó defraudación tributaria. Este procedimiento muestra que, cuando existe voluntad y procedimientos con garantías, el Estado puede actuar como fiscalizador sin afectar la libertad de expresión.

Pero el segundo caso, ocurrido en el mismo período de gobierno, exhibe a nuestro juicio la contracara de la buena práctica anterior. Se centra en el ingreso al mercado uruguayo de la radiodifusión, por medio de testaferros, del empresario mexicano Ángel García sin que el regulador haya actuado hasta hoy para hacer cumplir la ley nacional.

Durante la actual administración, el Estado ha mostrado señales de comenzar a actuar contra los abusos más flagrantes que comportan malas prácticas en el uso de las frecuencias.

Una de estas señales es la revocación de cuatro permisos (tres frecuencias en FM y una en AM) a la familia Rupenián, un importante grupo económico tradicional en la radiodifusión. Los hermanos Berch y Aram Rupenián fueron denunciados por la Dirección General Impositiva (DGI) por defraudación al Estado en un monto cercano a los 12 millones de dólares, fraude que según el organismo impositivo se realizó a través de las radios que usufructuaba por concesión.

57. Decreto 723/08, artículo 5: «El Poder Ejecutivo, en el marco de la implementación del plan CARDALES, podrá conceder a la Administración Nacional de Telecomunicaciones y a los operadores privados de televisión para abonados que adhieran al plan de las licencias de telecomunicaciones que resulten necesarias para asegurar las mejores condiciones tecnológicas a los fines de conectividad, convergencia y acceso universal que se procura alcanzar.»

Luego de un proceso administrativo que se basó en las actuaciones de la Justicia Penal, el Poder Ejecutivo revocó los permisos de las radios *CX 50 Independencia* y *Concierto FM* de Montevideo, y *Concierto Punta FM* y *Radio Punta FM* de la ciudad de Punta del Este.

«Todos sabemos que estamos ante un recurso escaso, que si lo tiene uno no lo tiene otro, que contempla el bueno uso para el interés general. Si de ese recurso se hace un uso inadecuado, donde hay una actuación de la Justicia (estableciendo presuntas infracciones a la ley tributaria), actuamos como correspondía», comentó Fernández, vicepresidenta de la URSEC, para este trabajo.

Aunque las palabras de la directora de la URSEC puedan sonar obvias, en el plano de la radiodifusión no había antecedentes de la revocación de un permiso de un grupo económico por malas prácticas.

El desembarco de Ángel González representa, sin embargo, un caso donde hubo señales encontradas. Según consignó la prensa, sin que nadie hasta el presente lo desmintiera, en febrero de 2008 el Poder Ejecutivo autorizó la transferencia de diez radios a testaferros del magnate mexicano Ángel González, dueño de varios oligopolios de radio y televisión en América Latina. Aunque la pobre normativa vigente establece que para ser titular de una frecuencia hay que ser ciudadano legal o natural, el regulador nunca investigó la realidad subyacente en este caso.[58]

«Hubo algunas versiones de prensa, pero nunca tuvimos una prueba fehaciente de que estuvieran operando a través de testaferros. Si realmente esa es la situación no lo sabemos; en los expedientes comparecen profesionales importantes que asumieron la titularidad del medio. No hubo ninguna denuncia y es muy difícil para el regulador hacer una investigación de oficio. Después veremos el seguimiento que le damos a cada situación con el devenir del tiempo y con las herramientas jurídicas que tenemos», comentó Fernández cuando se le pidió opinión sobre las versiones que indican que el magnate González se hizo nada menos que de diez frecuencias de radio en la capital del país.

Según varias fuentes de las emisoras que formaron este «paquete», antes de solicitar la transferencia de las frecuencias a sus testaferros, González firmó contratos de compraventa de establecimientos comerciales con dos grupos radiales. El primero de ellos fue el empresario Añon, accionista mayoritario de las radios *Sarandí* (AM), *Sarandí 890* (AM) y *Disney*. Se trata de una emisora de larga tradición en el país especializada en temas periodísticos, otra especializada en transmisiones deportivas y una FM de excelente cobertura. Se informó que por este paquete el empresario mexicano pagó 4 millones de dólares.

Al mismo tiempo, González cerró la compraventa del paquete de radios del *Grupo del Plata*, disperso en los cuatro puntos cardinales del país en la *FM Futura* (Montevideo), *FM Total* (Montevideo), *Emisora del Plata* (Montevideo), *Zenit* (Rivera), *Radio Real* (Colonia), *Santa Rosa* (Canelones) y *La Pedrera* (Rocha).

Al frente del grupo está el uruguayo Fernando Cohelo, ya que, de acuerdo a la ley, un extranjero no puede figurar en las sociedades titulares de frecuencias. Las fuentes indicaron que González también negoció la compra de *Teledoce*, uno de los tres canales privados más importantes y concentrado -actualmente el que tiene los mayores niveles de audiencia- pero no tuvo éxito en esa gestión.

58. Un artículo al respecto se publicó en el *Semanario Búsqueda* el 7 de febrero de 2008.

Poco después de conseguir las primeras transferencias de las radios por parte de la URSEC, los representantes de González comenzaron a gestionar las emisoras y a dejar en evidencia que se trata de un solo grupo que -pese a la prohibición- controla diez emisoras. Por ejemplo, *FM Total* y *Emisora del Plata* fueron autorizadas a trasladar sus estudios al mismo edificio desde el que emite *Radio Sarandí* y las otras dos radios que formaban parte del primer paquete adquirido.

Varios trabajadores consultaron a uno de los investigadores sobre un contrato leonino que los representantes de González propusieron para la firma, donde el grupo no asumía ni se hacía cargo de ninguna responsabilidad a consecuencia de las emisiones periodísticas.

Del mismo modo, los contenidos de *Radio Sarandí* comenzaron a ser repetidos por las restantes emisoras adquiridas por González. El grupo inversor, a su vez, inició las tratativas para adquirir un nuevo paquete con al menos medio docena de frecuencias.

A pesar de todos estos indicios, la URSEC no abrió ninguna investigación bajo el argumento de que no hay ninguna denuncia respecto a la formación de un oligopolio ilegal que funcione a través de testaferros.

Fuentes del gobierno indicaron para esta investigación que se piensa promover un decreto para congelar la transferencia de frecuencias y así cerrar el paso a nuevas adquisiciones por parte de González.

De hecho, hasta la fecha no existe una política clara acerca de qué hacer con los grandes problemas planteados, como la concentración de medios de comunicación. No han habido políticas ni acciones concretas promovidas desde el gobierno para impedir o debilitar esta situación, o ha habido decisiones que podríamos considerar erráticas.

Uno de los procesos de decisión erráticos de la actual administración tuvo que ver con la apertura a la competencia en TV para abonados fuera de la capital del país. Una decisión del organismo regulador de autorizar la ampliación del territorio de comercialización de *Multicanal* (*Grupo Clarín*)[59] en el área metropolitana fue revocada por el Poder Ejecutivo tras la presión de las gremiales de radiodifusores y cableros nacionales. En los hechos, se había autorizado al *Grupo Clarín* -que emite TV para abonados en Montevideo- a comercializar sus señales a todos los lugares a donde llegara con buena calidad. Para los detractores de la medida, se afectaba intereses de grupos nacionales al permitir la entrada de fuertes capitales extranjeros con el riesgo de conformar un monopolio. Para URSEC se trataba de ampliar la competencia al habilitar a esta televisora del *Grupo Clarín* de Argentina a ofrecer servicios en una zona más amplia que la original, llegando a localidades donde existen monopolios. Sean cuales sean las razones del Ejecutivo, las situaciones preexistentes de monopolio y oligopolio en televisión para abonados quedaron firmes.

«La URSEC, ante un pedido de una prestadora de televisión por UHF, aplicó el criterio de habilitar la comercialización del servicio hasta donde la señal se recibiera con calidad. Se buscaba levantar una barrera artificial y beneficiar al usuario para que tuviera más opciones, en lugares donde había una sola opción de televisión por abonados. Es una solución que reivindico», esgrimió Fernández en una entrevista para este trabajo.

De hecho, el caso muestra otro tema de calidad institucional que el país debe

59. 2005 y revocada a fines de 2006

resolver, puesto que la URSEC había tomado una decisión trascendente. El Ejecutivo, aplicando un criterio político, la revocó basado en su facultad de advocación.

En marzo de 2008 asumió al frente del Ministerio de Industria, Energía y Minería el ingeniero Daniel Martínez, y pocos meses después anunció una suerte de plan para comenzar a delinear una política pública en materia de telecomunicaciones.

En efecto, en junio anunció la «suspensión» de la asignación de frecuencias de radio y televisión y la aprobación de un decreto para reglamentar con carácter general las pautas a las que se ceñirán la URSEC y el Poder Ejecutivo para asignar de aquí en más frecuencias de radio y televisión. También anunció que, antes de finalizar el actual período de gobierno (en marzo de 2010), su cartera enviará al Parlamento el texto de una nueva Ley de Radiodifusión.[60]

De acuerdo a Alicia Fernández, de la URSEC, con financiación del Banco Mundial el gobierno contrató «un consultor extranjero para analizar nuevas propuestas de buenas prácticas en materia de leyes de radiodifusión, para identificar los puntos en los que tenemos que lograr consensos para posibles reformas. Obviamente, este proceso se va a completar con la consulta pública a todos los actores involucrados».

60. *Semanario Búsqueda*, 12 de junio de 2008.

VENEZUELA

Jesús Urbina Serjant
Profesor de Ética y Legislación de Medios y de Periodismo de la Escuela de Comunicación Social de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela.
Correo electrónico: urbinaserjant@gmail.com

1. Resumen ejecutivo

Tras la revisión de los componentes normativos e institucionales de la regulación en materia de licencias de radiodifusión en Venezuela, así como de la consulta de fuentes directamente involucradas -administradores y administrados-, se ofrece en este informe el conjunto de los rasgos más destacados, los problemas fundamentales y los casos paradigmáticos de los procesos de asignación de frecuencias radioeléctricas.

Como indicativos principales de la situación investigada se presentan los relativos a las debilidades del sistema regulatorio -normas y órganos del poder público- para ajustarse plenamente a las tendencias universales de la administración, el acceso y la democratización de las frecuencias de radio y televisión.

A pesar de la mejoría sustancial que ha tenido el régimen legal de las telecomunicaciones con respecto a los anteriores estadios de la regulación, a lo largo de este documento se verá cómo persisten problemas de importancia sustantiva. El exceso de discrecionalidad y la falta de autonomía real de los entes oficiales con competencia en la materia, la restricción o condicionamiento de derechos asociados a la comunicación radioeléctrica y el vacío jurídico en los procedimientos de renovación de los títulos de uso y explotación del espectro, entre otros.

El análisis de los esquemas normativos y de la jurisprudencia que se acumula sobre casos de conflictos entre el Estado y los prestatarios de servicios de radiodifusión, termina en la descripción de un panorama general que exhibe contradicciones entre los principios de la participación democrática y el ejercicio concreto de las facultades de control de los organismos gubernamentales relacionados.

De la revisión del caso que implica a *Radio Caracas Televisión* (RCTV) -un hito en la historia reciente de la aplicación de la normativa del sector telecomunicaciones- se desprenden algunas consideraciones importantes para el futuro de la radiodifusión en el país. Entre éstas, resaltan las vinculadas al factor discrecional oficial en los procedimientos de extensión de los términos de las licencias a la hora de su vencimiento legal.

Para la radiodifusión sonora y la televisión abierta comunitaria, de servicio público

y sin fines de lucro, los hallazgos de esta investigación pueden contribuir a definir estrategias de consolidación de los espacios hasta ahora conquistados en la asignación de habilitaciones, y a orientar las gestiones en pro del mejoramiento de los estándares normativos de equidad, acceso, adjudicación y cobertura de las frecuencias.

2. Contexto histórico

El desarrollo de los procesos de asignación de habilitaciones y concesiones en su estado actual, enmarcado en el régimen regulatorio determinado por la vigencia -desde 2000- de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOTEL), presenta características distintivas con respecto a las edades precedentes de la radiodifusión venezolana, aunque algunos vicios del pasado persisten entre nuevas instituciones y modalidades de control.

Del modelo de monopolio estatal, propio de las primeras cinco décadas de la regulación de las telecomunicaciones en el país y que dio lugar al sistema de competencia limitada, se produjo a fines de la década de 1980 la transición hacia un estado de cosas que prometía la liberalización del sector. Sin embargo, el resquebrajamiento prematuro de las políticas de ajuste macroeconómico frenó la expansión que tuvo origen en el estímulo a las radioemisoras comerciales en frecuencia modulada y las concesiones de televisión nacional y regional en la banda UHF. A mediados de los 90, ese proceso había entrado en fase de meseta por las dificultades económicas y la inestabilidad política que sufría la nación.

Con la llegada de Hugo Chávez a la jefatura del Estado, rápidamente se hizo claro que las telecomunicaciones en general, y el sector de la radiodifusión en particular, atravesarían una nueva etapa en su devenir histórico.

Justamente, la aprobación de la LOTEL, apenas a un año de instalarse el gobierno de la V República, definió los signos del cambio que se operaría en el terreno radioeléctrico. Esta ley sustituyó la vieja doctrina del monopolio estatal por la de las telecomunicaciones como actividades de interés general. Definió, con su carácter orgánico, todo lo concerniente al uso y explotación del espectro en términos que hacen más congruente y funcional la relación entre el texto legal y los desarrollos reglamentarios, que hasta hoy son muchos y abarcan toda la gama de situaciones que contiene el universo de las telecomunicaciones.

La LOTEL reconoció a los medios de radiodifusión sonora y televisión abierta comunitaria de servicio público, y creó el piso para que éstos pasaran de la ilegalidad al estatus de operadores formales, lo que impulsó la política de democratización del espectro radioeléctrico que suscribe el gobierno de Hugo Chávez. Ésta ha sido pieza clave de las transformaciones que ha vivido el sector en la última década. También ha sido pieza clave de los conflictos que la Administración y los medios radiodifusores privados mantienen, mientras crece el estímulo oficial a las emisoras comunitarias y se fortalece el sistema estatal de radio y televisión, hoy constituido por más de media docena de emisoras de TV abierta y un circuito nacional de radio.

Para 2008, las tensiones entre el gobierno nacional y los medios comerciales se han definido por el progresivo estancamiento de la adjudicación de frecuencias. Esto contrasta con el crecimiento sostenido de las habilitaciones comunitarias, y los efectos de incertidumbre y desconfianza generados a raíz del cese de las transmisiones en señal abierta de RCTV, luego de que Hugo Chávez ordenara no renovar la concesión del canal televisivo al vencerse su licencia el 27 de mayo de 2007.

3. Marco legal y diseño institucional

El edificio normativo de la radiodifusión en Venezuela es una compleja trama de documentos legales, reglamentarios y administrativos. Para 2008, ese tejido de normas aún exhibe una parte de la herencia histórica del anterior marco regulatorio nacional para las telecomunicaciones, caracterizado por la dispersión y la preferencia por normas sub-legales.

Un punto fuerte de esta pirámide de normas es el hecho de que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOTEL), aprobada con el beneplácito de la mayoría de los interesados, está confeccionada de manera que puede adaptarse a las transformaciones técnicas, sociales y económicas del sector.

Sin embargo, los baches normativos y las contradicciones persisten a lo largo del entramado de leyes, reglamentos y reglas administrativas que se derivan de la LOTEL, o incluso la preceden y siguen vigentes.

Como se verá en el estudio de los casos más notorios de conflictos entre el Estado y los medios radioeléctricos en tiempos recientes, las indefiniciones o limbos normativos que están sembrados en la legislación del sector han provisto el abono de incertidumbres generadas por la excesiva discrecionalidad y la escasa autonomía administrativa de los organismos competentes. Además, provocan dificultades en el seguimiento del debido proceso legal y del desarrollo de una corriente jurisprudencial en la que, frecuentemente, se aprecia una preferencia por la justeza de los procedimientos formales, por encima de la equidad en el ejercicio de los derechos asociados a la comunicación libre, plural y democrática, en el espíritu de lo que la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC) propone como «medidas efectivas para promover la diversidad de contenidos y perspectivas, el acceso a los medios de radiodifusión y el reconocimiento de diversidad de formas jurídicas de propiedad, finalidad y formas de funcionamiento, incluyendo medidas para prevenir la concentración de medios»[1].

3.1. Limitaciones al derecho de asociación

En primer lugar, se destaca el problema del establecimiento de patrones de organización específicos y taxativos para los solicitantes de habilitaciones de radiodifusión comunitaria. El Reglamento de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público, sin fines de lucro[2] establece de modo único la forma de asociación en fundaciones comunitarias para calificar por una licencia de este tipo.

Evidentemente, ello está reñido con el derecho a la libre asociación consagrado en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, y reconocido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por otro lado, la propia LOTEL, marco jurídico del que se deriva el reglamento, no establece condiciones a las formas organizativas de los impulsores de iniciativas de radiodifusión comunitaria. En efecto, la ley se refiere al establecimiento de medios de radiodifusión comunitaria como uno de sus objetivos generales, sin definir la modalidad de participación de los ciudadanos: en el artículo 2, numeral 2, se refiere a la creación de esos medios como «derecho de las personas», sin más y como un camino válido para «el ejercicio del derecho a la comunicación libre y plural».

1. *Principios para un marco regulatorio democrático sobre radio y TV comunitaria.* «Principio 1: Diversidad de medios, contenidos y perspectivas». Disponible en http://legislaciones.amarc.org y en la tercera sección de esta publicación.

2. Aprobado por el Ejecutivo nacional el 3 de noviembre de 2001. Gaceta Oficial 37.359, 08/01/02

Luego, la LOTEL en su artículo 12, define como un derecho del usuario de los servicios de telecomunicaciones la potestad jurídica para ejercer «individual y colectivamente su derecho a la comunicación libre y plural a través del disfrute de adecuadas condiciones para fundar medios de radiodifusión sonora y televisión abierta comunitarias de servicio público sin fines de lucro, de conformidad con la ley».

Y en el artículo 200 se fija la obligación del Estado de dar impulso a la radiodifusión comunitaria, que la LOTEL entiende como «medios para la comunicación y actuación, plural y transparente, de las comunidades organizadas en su ámbito respectivo», sin caracterizar de ninguna manera la forma de asociación de los ciudadanos interesados en establecer emisoras de radio o TV en el contexto comunitario.

Aún más: el propio Reglamento de Habilitaciones y Concesiones habla, en su artículo 13, de «persona jurídica titular» cuando se refiere al destinatario de una habilitación para la operación de una radio o televisora comunitaria. Y cuando define el carácter de este tipo de títulos, en el artículo 7, sólo refiere que el mismo puede ser otorgado «a personas jurídicas sin fines de lucro», dicho así, genéricamente.

En consecuencia, la obligación reglamentaria de constituir fundaciones para tener acceso a las frecuencias comunitarias evidentemente no se deriva de los principios y pautas normativas de la LOTEL, ley base del sector telecomunicaciones en el país, ni de otros documentos de regulación. Por otra parte, se riñe con el principio postulado por AMARC de que las radios y televisoras comunitarias puedan ser «gestionadas por organizaciones sociales de diverso tipo»[3].

3.1.a Silencio normativo y ruptura del debido proceso

Otra cuestión clave en el análisis de la situación jurídica de la radiodifusión en Venezuela es el silencio normativo relativo a la terminación de habilitaciones y concesiones por causa de vencimiento, esto es, en los casos en que los titulares de licencias solicitan extensiones y el Estado las deniega.

Es importante señalar, no obstante, que en lo referido a la revocación de títulos la previsión de normas de derecho positivo figura tanto en la LOTEL como en la normativa derivada. En el caso, por ejemplo, de las causales de revocatoria por infracción de reglas atinentes a la responsabilidad social de los medios radioeléctricos -públicos y privados, incluyendo a los comunitarios-, la ley que regula esta materia establece un repertorio prolijo de faltas, que contrasta con la casi nula advertencia de razones jurídicas puntuales para no renovar títulos.

Como se verá en el caso de *Radio Caracas Televisión* (RCTV) revisado en este informe, no existen causales específicas -más allá de la referencia *lato sensu* al cumplimiento de la ley y los compromisos derivados de la adjudicación de licencias- para justificar la no renovación de los títulos comerciales, públicos o comunitarios en radio y televisión.

Del mismo modo, tampoco hay previsiones jurídicas para avalar la extensión de las habilitaciones y concesiones, ni para definir por cuánto tiempo se renuevan, si no se otorga el máximo término (25 años) fijado por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Esta ley dispone en su artículo 21 que los títulos pueden ser adjudicados con una duración que «no podrá exceder de veinticinco años», renovable por «iguales períodos

3. *Principios para un marco regulatorio democrático sobre radio y TV comunitaria.* «Principio 3: Definición y características». Disponible en http://legislaciones.amarc.org y en la tercera sección de esta publicación.

siempre que su titular haya cumplido con las disposiciones» de la ley, los reglamentos y las Condiciones Generales de las Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta dictadas por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

Tras la cesación de las transmisiones de *Radio Caracas Televisión* el 28 de mayo de 2007, como consecuencia de la no renovación de su licencia -otorgada por última vez en 1987-, cinco televisoras abiertas a las que se les vencían sus concesiones en fecha similar recibieron la buena pro del Estado para continuar sus operaciones. Dos de ellas, *Venevisión* (comercial) y *Venezolana de Televisión* (empresa pública bajo control gubernamental), tienen cobertura nacional, como RCTV. Ambas recibieron renovaciones con plazos reducidos (cinco años), sin explicación formal alguna por parte de los órganos competentes, el Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y CONATEL.

Tanto la decisión de negar la extensión de la licencia de RCTV, como las renovaciones disminuidas a otras televisoras, constituyen casos concretos en los que se evidencia la anomia en los procesos de administración de frecuencias para la radiodifusión. Ni la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ni los reglamentos de concesiones y habilitaciones, radiodifusión comercial y radiodifusión comunitaria, ni siquiera las providencias normativas de CONATEL, establecen criterios definidos y transparentes que indiquen procedimientos claros para los casos en que, bajo solicitud de los concesionarios, el Estado tenga que decidir la continuación en el uso de las frecuencias asignadas tanto en el régimen regulatorio vigente como en el anterior.

Se puede deducir del principio constitucional del derecho al debido proceso que si las leyes, los reglamentos y demás normas de la radiodifusión no establecen términos exactos para limitar la potestad de los organismos de control en la regulación de los derechos de los operadores, se produce un estado de indefensión frente a la arbitrariedad potencial de los actos administrativos, en este caso relacionados a la extensión de las habilitaciones y concesiones.

Es claro el vacío normativo en relación con los procedimientos para renovar o dejar de renovar licencias de radiodifusión, y también en cuanto a la definición de los períodos de extensión. En consecuencia, esto deja el camino abierto a un excesivo margen de discrecionalidad por parte de los organismos de control y la ocurrencia de situaciones jurídicamente confusas, conflictivas o incluso atentatorias contra el Estado de derecho.

3.1.b. Condicionamiento del acceso a las frecuencias

Tanto para los solicitantes de licencias para radiodifusión comercial como para las fundaciones comunitarias, la normativa reglamentaria nacional exige el cumplimiento irrestricto de requisitos que condicionan el principio de libertad de acceso, uno de los pilares universales de la «democratización del espectro radioeléctrico».

En efecto, a los potenciales operadores se les exigen demostraciones de carácter legal, social, económico y técnico que no resultan fáciles de cumplir. Así lo han referido, por cierto, representantes de medios comunitarios[4] afectados por los costosos estudios

4. Una entrevista con un directivo de *Canal Z*, televisora comunitaria que desde noviembre de 2008 está habilitada para transmitir a todo el municipio Maracaibo (estado Zulia, al extremo occidental del país), revela que los estudios técnicos pueden llegar a costar unos BsF 80.000, equivalentes a cerca de 37.000 dólares, lo que resulta prohibitivo para muchas fundaciones comunitarias.

técnicos que deben incluir entre los recaudos. El gobierno nacional, en su política de promoción y estímulo del desarrollo de medios comunitarios, ha optado por ofrecer subvenciones económicas a través del Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información, con el propósito de financiar estos informes y dotar con equipos de transmisión a las radios y televisoras comunitarias que lo requieran. El problema que genera esta práctica oficial es que compromete, en forma indirecta, la independencia de estos medios.

CONATEL dispone en la providencia administrativa para las Condiciones Generales de las Habilitaciones de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta que los interesados en estos títulos «deberán demostrar en su solicitud la idoneidad legal, técnica y económica del proyecto» (artículo 17), y en la documentación jurídica a presentar se habrá de «comprobar» si están en posesión de «capacidad» e «idoneidad» para la prestación de servicios, atendiendo tanto las condiciones de la LOTEL como las más genéricas del Código Civil de la nación. Esta norma, inducida por el Reglamento sobre Habilitaciones Administrativas y Concesiones de Uso y Explotación del Espectro Radioeléctrico, vale tanto para los solicitantes comerciales y públicos, como para los comunitarios, como se desprende del artículo 5 del Reglamento de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público, sin fines de lucro.

Normativamente, la definición de los términos «idoneidad» y «capacidad» no está recogida en ninguno de los instrumentos legales, reglamentarios y administrativos que regulan la materia de la radiodifusión en Venezuela. La aplicación del baremo correspondiente es un acto potestatario de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, el órgano oficial de control. Esta agencia gubernamental asegura que en el procedimiento correspondiente a la revisión de las solicitudes, sean éstas comerciales, públicas o comunitarias, el asunto es tratado con base en criterios estrictamente técnicos, aunque ellos no se ventilan públicamente[5].

3.1.c. Limitaciones de cobertura de los medios comunitarios

En los *Principios para un Marco Regulatorio Democrático sobre Radio y TV Comunitaria* AMARC sostiene que «no deben haber límites arbitrarios y preestablecidos referidos a: áreas geográficas de servicio, cobertura, potencia o número de estaciones en una localidad particular, región o país, excepto restricciones razonables debido a una limitada disponibilidad de frecuencias o la necesidad de impedir la concentración en la propiedad de medios».

Pues bien, la normativa venezolana que regula a las radios y televisoras comunitarias contiene una definición restrictiva o, al menos, condicionante del término «localidad» en lo referente a cobertura de las señales.

Ciertamente, en el artículo 2 del Reglamento de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público, sin Fines de Lucro, se establece el carácter de «localidad» como «zona de cobertura de un servicio de radiodifusión sonora comunitaria o televisión abierta comunitaria», remitiendo a CONATEL la determinación específica de ese espacio. Y en el artículo 6, este instrumento reglamentario describe el patrón de

5. En una entrevista realizada para este informe a la ingeniera Elena León, directora de la Oficina Regional de CONATEL en Maracaibo (Zulia), se le preguntó por este tema y argumentó que la revisión de las solicitudes y sus recaudos legales, sociales, económicos y técnicos, es un procedimiento rutinario que se hace de forma imparcial y dentro de los lapsos establecidos por los reglamentos y las Condiciones Generales de las Habilitaciones que dicta CONATEL.

consideraciones que la agencia gubernamental debe seguir para el establecimiento del área de transmisión a la que se restringirá cada emisora comunitaria, e incluso para que discrecionalmente decida en qué sitios del territorio nacional es permisible la instalación de operadores comunitarios.

La experiencia reciente en la creación de normativas para el reconocimiento y regulación de los medios comunitarios en el continente -verbigracia, el caso de la Ley de Radiodifusión Comunitaria- va justamente en sentido contrario de estas disposiciones.

En el caso venezolano, la existencia de limitaciones geográficas y, en consecuencia, de potencia de transmisión para la radiodifusión, se suma a las barreras o condicionamientos jurídicos referidos a la inexistencia de reservas predeterminadas para este renglón de las telecomunicaciones. Incluso, tanto CONATEL como la Red Venezolana de Medios Comunitarios han hecho saber, de manera independiente, que en las principales ciudades del país no hay suficientes frecuencias para asignar. Sin embargo, el artículo 15 del Reglamento de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público, sin Fines de Lucro garantiza la reserva de la porción del espectro radioeléctrico a los operadores cuyas solicitudes hayan sido aprobadas.

3.2. Diseño institucional

3.2.a. Autonomía comprometida: el caso CONATEL

Aún cuando el artículo 35 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone la autonomía operacional y administrativa de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), es un hecho público y notorio que en la actualidad esta premisa es condicionada por los avatares de la concentración de poder en el gobierno nacional -en detrimento de la independencia de las otras ramas orgánicas del Estado- y por los efectos de la dura polarización política del país.

Entre 1999 y 2008, el gobierno central ha designado alternativamente directores generales de CONATEL que se han desempeñado también en otras funciones clave del Poder Ejecutivo Nacional. Incluso, al menos en dos ocasiones (en 2004 y todo el año 2007) el presidente Hugo Chávez ha nombrado a un mismo funcionario para ocupar el cargo de titular del Ministerio de Infraestructura o, más recientemente, de Telecomunicaciones e Informática, simultáneamente con el cargo de Director General de CONATEL, comprometiendo abiertamente la debida autonomía del ente administrativo de control sobre el sector de la radiodifusión pública, privada y comunitaria.

En efecto, durante el proceso seguido para el decaimiento de la concesión de *Radio Caracas Televisión* por no renovación, el Ingeniero y militar retirado Jesse Chacón Escamillo, uno de los más cercanos colaboradores del presidente Chávez, se desempeñó paralelamente en las dos posiciones de dirección, lo que, cuando menos, plantea una duda razonable sobre la solvencia del procedimiento administrativo relacionado con la terminación de aquella señal televisiva, identificada claramente con la oposición política al gobierno socialista.

El artículo 35 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones define el carácter autónomo que, sin embargo, no suele exhibir CONATEL en sus actuaciones. Por otro lado, el artículo 43 de la misma ley establece que la existencia de conflictos de intereses en el ejercicio del cargo es una condición que exime de idoneidad para el nombramiento como director general de CONATEL. No está dicho específicamente, pero resulta capciosa la designación de funcionarios leales y comprometidos políticamente con el Presidente para el puesto de Director General del órgano de control de todas las telecomunicaciones. Es

el Presidente quien tiene adjudicada por ley la competencia de nombrar y remover al titular de ese cargo y a otros cuatro miembros principales del Consejo Directivo de la Comisión.

Además de esta cuestión, hay un asunto que por su relieve jurídico introduce una seria duda sobre la pertinencia de las acciones del Estado en el control y la regulación del sector de las telecomunicaciones en el momento actual.

Mediante el Decreto sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Nacional, de diciembre de 2006, el presidente Hugo Chávez modificó las competencias del Ministerio del Poder Popular para la Infraestructura. Retiró de sus atribuciones todo lo concerniente al control del espectro y se lo asignó a una nueva estructura, el naciente Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática (MPPTI)[6]. Incluso, ese acto administrativo incluyó la adscripción de CONATEL a este último.

Más adelante, en marzo de 2007, el decreto fue derogado por otro de la misma denominación[7] que ratificó la decisión anterior y agregó más competencias y entes gubernamentales al MPPTI.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 218, establece que las leyes «se derogan por otras leyes (...). Podrán ser reformadas total o parcialmente. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas». En este caso se plantea un problema de reserva legal y jerarquía normativa, dado que el instrumento jurídico por el cual se reforma la adscripción administrativa de CONATEL y el traspaso de competencias del Ministerio de Infraestructura al de Telecomunicaciones e Informática, es un decreto con rango y fuerza de ley, que equivale a una ley ordinaria y no está por encima de una ley orgánica. El acto normativo del presidente Chávez se basa en la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP) de 2001, en dos aspectos: la re-adscripción de entes funcionalmente descentralizados -caso CONATEL- y la modificación de órganos administrativos, como la que se operó en el Ministerio de Infraestructura para traspasar las funciones de control sobre el espectro radioeléctrico al Ministerio de Telecomunicaciones e Informática.

En este último aspecto se fija nuestra atención, pues el artículo 16 de la propia LOAP -citado también, paradójicamente, como justificación de los cambios estructurales operados a través del decreto- dispone «La supresión o modificación de órganos y entes administrativos se adoptará mediante actos que gocen de rango normativo igual o superior al de aquellos que determinaron su creación o última modificación».

No se tiene referencia de que el Tribunal Supremo de Justicia haya declarado la constitucionalidad tanto de LOAP de 2001[8], como del Decreto 5.246 de Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Nacional.

De todo esto se desprende una fuerte impresión: la debilidad institucional del proceso regulatorio en Venezuela, que de manera ya reiterada en la historia reciente del país, pone en cuestión el equilibrio, la pertinencia y la equidad de las decisiones relativas al control de un sector tan sensible para la democracia como lo es el de las comunicaciones radioeléctricas.

6. Ver el Capítulo de Venezuela en http://legislaciones.amarc.org

7. Decreto 5.246. Gaceta Oficial 38.654 28/03/07

8. En ejercicio de los poderes especiales otorgados al Presidente de la República en la Ley Habilitante el 1 de febrero de 2007, el Ejecutivo nacional dictó el Decreto 6.217 con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, que sustituye a la LOAP del 17/10/2001 (aprobada por la Asamblea Nacional). La nueva ley apareció en Gaceta Oficial 5.890, extraordinaria del 31/07/08, justo en el límite del período de 18 meses que el parlamento otorgó para legislar al Jefe del Estado.

4. Aplicación de la Normativa

Con el *handicap* de una regulación que históricamente estuvo basada en decretos y reglamentos, y no en una normativa legal firme, actualizada e integral, el otorgamiento de concesiones -y ahora habilitaciones- de radiodifusión y TV ha sido signado por una notoria discrecionalidad de parte de los organismos que se han sucedido en el ejercicio de esta potestad del Estado venezolano.

De hecho, cuando surge la primera estación radiodifusora en el país, la planta AYRE en 1923, no existía legislación competente en la materia. De este modo, el inicio de la radio en Venezuela se vio marcado por un permiso accidental.

En 1932 el gobierno nacional promulgó el primer decreto reglamentario, que sería aplicado junto a disposiciones ministeriales y pronto empezaría a ser objeto de un proceso de sucesivas modificaciones (1934, 1937, 1941).

La improvisación y la arbitrariedad serían los signos definidores de la política estatal en materia del desarrollo de los servicios de difusión radioeléctrica hasta finales del siglo XX. Esto queda palpablemente demostrado con dos hechos singulares, aunque concatenados en el tiempo. En primer lugar, está la aplicación del Reglamento sobre Concesiones para Televisoras y Radiodifusoras, publicado en Gaceta Oficial N° 33.726 del 27 de mayo de 1987.

Bajo el Decreto 1.577, del gobierno del presidente Jaime Lusinchi, el reglamento en cuestión estableció, lacónicamente, el otorgamiento o la extensión de las concesiones para el establecimiento y explotación de estaciones televisoras y radiodifusoras por 20 años. Esto ocurrió ante la circunstancia de que la gran mayoría de los operadores en esos renglones había obtenido apenas permisos ministeriales, muchos de ellos otorgados entre la década de 1950 y principios de los 60.

Los servicios de difusión radiofónica y televisiva en Venezuela venían siendo regulados con normas sub-legales, dada la obsolescencia notoria de la vieja Ley de Telecomunicaciones de 1940.

Con el reglamento de marras, el gobierno nacional a finales de los años 80 intentó regularizar la situación de las estaciones privadas, pero no hizo otra cosa que posponer la situación jurídica ideal: la promulgación de una ley de telecomunicaciones que pusiera en orden a un sector sostenido por un sistema regulatorio disperso, confuso y poco eficaz para atender el vertiginoso desarrollo técnico de la radio y la televisión.

Amparados en el lapso de 20 años de vigencia de sus títulos por mandato gubernamental, los medios radioeléctricos venezolanos avanzaron hacia nuevas etapas de crecimiento tecnológico, comercial y de cobertura geográfica. En ese período surgió la radiodifusión en frecuencia modulada (FM), la televisión se regionalizó con señales propias y tuvo lugar el inicio de las transmisiones de las operadoras de televisión por suscripción. Todo ello con la vetusta ley como marco normativo insuficiente, plagado de una frondosa trama de reglamentos, decretos presidenciales y resoluciones administrativas.

El otro evento que demuestra la inconsistencia del sistema de formalización de las autorizaciones es la fallida adecuación de los títulos otorgados en fechas anteriores a la promulgación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOTEL), el 12 de junio de 2000.

El artículo 210 de la nueva normativa dispuso que las concesiones asignadas bajo el

régimen anterior -vale decir, con el Decreto 1.577- debían ser actualizadas[9]. Para esto, el órgano competente de la administración, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), quedó facultado en lo relativo a la definición de un cronograma de transformación de títulos. Éste fue, ciertamente, dado a conocer el 10 de diciembre de 2001 en la Resolución 093 de CONATEL, publicada en la Gaceta Oficial 37.342.

Pero el cronograma no se cumplió de manera efectiva, por lo que muchas estaciones de radio y TV en distintas bandas y frecuencias adjudicadas (televisión VHF y radio AM) no pudieron transformar o renovar -procesos que no siempre ocurren simultáneamente- sus títulos de concesión. En cambio, CONATEL fue más eficiente en la activación del proceso de otorgamiento de las habilitaciones administrativas para el funcionamiento de esos medios.

Tras la polémica decisión de no renovar la concesión de *Radio Caracas Televisión* (RCTV), medida aplicada el 28 de mayo de 2007, CONATEL ha venido anunciando la realización de operativos de renovación de títulos, tanto del régimen anterior -bajo el Decreto 1.577- como del actual -LOTEL-. Desde el 10 de marzo de 2008 se inició esta acción para

9. LOTEL (Gaceta Oficial 36.920, 28/03/2000), artículo 210:

La Comisión Nacional de Telecomunicaciones establecerá, mediante resolución, cronogramas especiales de transformación de las actuales concesiones y permisos otorgados de conformidad con la legislación anterior, en las habilitaciones administrativas, concesiones u obligaciones de notificación o registros establecidos en esta ley. Mientras ocurre la señalada adecuación, todos los derechos y obligaciones adquiridos al amparo de la anterior legislación, permanecerán en pleno vigor, en los mismos términos y condiciones establecidas en las respectivas concesiones y permisos.

La transformación de los títulos jurídicos deberá efectuarse dentro de los dos años siguientes a la publicación de la presente ley en la Gaceta Oficial, tendrá carácter obligatorio y se hará atendiendo a los principios siguientes:

1. Transparencia, buena fe, igualdad y celeridad;

2. Los derechos de uso y explotación dados en concesión, sobre frecuencias legalmente otorgadas, se mantendrán en plena vigencia.

3. No implicará el otorgamiento de más facultades para la prestación de servicios al público, que las que actualmente tienen los operadores de telecomunicaciones de conformidad con sus respectivos títulos jurídicos.

4. Se respetará el objeto, la cobertura y el lapso de vigencia de las concesiones o permisos vigentes para el momento de la entrada en vigencia de la presente Ley. Las renovaciones posteriores de las habilitaciones administrativas o concesiones previstas en esta Ley se seguirán por las reglas generales contenidas en ella.

5. Los operadores que actualmente tengan obligaciones relativas a metas de calidad, desarrollo, expansión y mantenimiento de sus redes, de conformidad con sus respectivos contratos de concesión, deberán cumplir con las mismas.

6. Sólo se establecerán las limitaciones que resulten compatibles con los principios de esta Ley y el desarrollo que de ellos hagan los reglamentos respectivos.

7. La transformación del título jurídico a que se refiere este artículo deberá solicitarla el interesado dentro del plazo que al efecto establezca la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, el cual no podrá ser inferior a sesenta (60) días hábiles. Vencido el plazo a que se refiere el presente numeral, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones publicará en por lo menos un diario de circulación nacional, el listado de los concesionarios que no hubiesen respondido el llamado de transformación de los títulos, otorgándoles un plazo adicional de cinco (5) días hábiles a tales efectos, bajo el apercibimiento de que, de no hacer la solicitud respectiva, se entenderá como renuncia a las concesiones o permisos que hayan obtenido con anterioridad a la publicación de esta ley en la Gaceta Oficial.

La transformación de los títulos actuales en modo alguno supone que los operadores de telecomunicaciones existentes antes de la entrada en vigencia de esta ley, estén sometidos al procedimiento general establecido para el otorgamiento de las habilitaciones administrativas o a la extinción, revocatoria o suspensión de las concesiones o permisos otorgados bajo el amparo de la anterior legislación, por tal concepto.

todos los servicios de telecomunicaciones con permisos pendientes por actualizar. Pero no hubo una oportuna diligencia del órgano administrativo en la ejecución de un operativo similar para los casos de las televisoras y radioestaciones permisadas antes de 1987[10]. El entonces Ministro de Telecomunicaciones e Informática, Jesse Chacón, admitió ante los medios informativos que, para la fecha de terminación de la licencia de RCTV, los permisos de todas las radioemisoras AM del país estaban vencidos[11]. En otras palabras, consentía el hecho de que el Estado no había logrado completar el proceso de transformación de títulos previsto para culminarse dos años después de la aprobación de la LOTEL, es decir, en 2002.

De hecho, la Cámara Venezolana de la Industria de la Radiodifusión, el gremio más antiguo del sector, denunció a fines de mayo de 2007 que sólo a cinco de 156 emisoras con frecuencias de AM les habían renovado sus concesiones, lo que constituía un proceso muy lento de regularización de los títulos[12]. La Cámara afilia a 426 estaciones en todo el país, de las cuales 270 tienen señales en FM y la mayoría de sus licencias tiene vencimiento a partir de 2008.

4.1. Concesiones y política de democratización

En cuanto a la atención de las solicitudes de otorgamiento de nuevas concesiones en el marco del nuevo régimen legal, la administración actual ha marcado sus preferencias dentro del concepto de lo que el gobierno venezolano entiende por «democratización del espectro»[13].

10. En una nota de prensa publicada en el diario *El Nacional* (28/05/2007) se señala que la filial radiofónica de RCTV, el circuito *Radio Caracas Radio*, también propiedad del conglomerados de empresas de servicios de difusión 1BC, no había recibido notificaciones sobre el proceso de transformación de sus títulos, acto administrativo pendiente desde la promulgación de la LOTEL en 2000. RCR está constituida por 42 radioemisoras AM ubicadas en distintas regiones del país. Jaime Nestares, gerente general del circuito radial, expresó en aquella oportunidad: «Ese proceso tenía que estar listo antes de 2002, pero la Administración se abstuvo de dar todas las licencias. Lo peor es que nos llamaron (...) para que solicitáramos el permiso. El 22 de febrero se les entregó un escrito en el que solicitábamos la extensión de la licencia o la renovación y aún no hemos recibido ninguna comunicación».

11. «Concesiones de emisoras radiales AM están vencidas». Diario *El Nacional*, Caracas, 28 de mayo de 2007.

12. «CONATEL renovará concesiones de emisoras de radio». Diario *Panorama*, Maracaibo, 31 de mayo de 2007. Según una nota de prensa publicada en el diario *El Nacional* el 31 de mayo de 2007, el órgano administrativo de las telecomunicaciones habilitó a cinco radioemisoras AM en los días siguientes a la salida del aire de RCTV.

13. Al aprobarse la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en 2000, el actual gobierno promovió el establecimiento de radioemisoras comunitarias en toda Venezuela. En 2002, el gobierno aprobó el Reglamento de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público, sin fines de lucro. La Administración expuso públicamente su plan de «democratización del espectro radioeléctrico», consiste en el desarrollo de un gran sistema de difusión pública promovido desde el gobierno central, con medios comunitarios dotados y patrocinados con recursos oficiales, y nuevas señales de radio y TV controladas por el Estado. Se manifestó una suerte de nivelación con el sector privado en el uso y explotación del espectro. De hecho, el concepto gubernamental de democratización está contenido en el Plan de Telecomunicaciones e Informática 2007-2013, bajo la dirección del Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones e Informática. Sobre este plan, el ministro Jesse Chacón ha afirmado que uno de los objetivos es promover la «coexistencia de medios privados, redes de Estado y medios comunitarios, que pudieran convertirse en empresas de producción social». (Disponible en http://www.minci.gob.ve/). En el mismo sentido, Chacón expuso el 8 de mayo de 2007 la «política de democratización de la comunicación en Venezuela» al presentar el plan al cuerpo diplomático acreditado en Venezuela. Dijo en esa oportunidad que el propósito de esta política es «la creación de un nuevo modelo comunicacional basado en la comunicación como Derecho Humano fundamental, la libertad de expresión y derecho a la información, la inclusión social y la creación de un modelo de televisión de Servicio Público Venezolano, que rompa el monopolio medio-mensaje, sea plural, tenga participación popular, y considere al ser humano como un ciudadano y no como un simple consumidor» (Disponible en www.conatel.gov.ve).

Para mayo de 2007, cuando se vencían las concesiones de radio y TV prorrogadas 20 años antes mediante decreto gubernamental, 78% de las estaciones de televisión en banda VHF y 82% de las ubicadas en UHF estaban adjudicadas al sector privado. Las estaciones públicas constituían 7% en esta banda y 22% en VHF, mientras que los operadores de servicio comunitario representaban 11% en UHF[14].

En el renglón de la radiodifusión en amplitud modulada (AM), la composición de la gama de estaciones privadas y públicas no ha cambiado significativamente. Los títulos asignados desde 2000 suman sólo 62, la mayoría de ellos por renovación de concesiones. En contraste, CONATEL ha emitido 229 habilitaciones diferentes para radioemisoras comunitarias de servicio público sin fines de lucro en FM. Esto es más del doble de las que autorizó en el mismo período a radioemisoras privadas -110 habilitaciones tanto comerciales como institucionales- en la misma banda de frecuencia modulada. Por cierto que el sector público gubernamental recibió veinte habilitaciones de radio: quince para el circuito *Radio Nacional de Venezuela* (dependiente del Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información) y cinco para la *Corporación Venezolana de Guayana*, un ente estatal de promoción de las actividades mineras e industriales en el estado Bolívar.

Solamente en el mes de junio de 2007, CONATEL entregó 71 habilitaciones a radioemisoras comunitarias, de las cuales ocho están asentadas en el estado Zulia[15].

Además, CONATEL habilitó a 35 televisoras comunitarias abiertas en la banda UHF, distribuidas en la mayoría de las entidades federales de la República. En ese mismo tipo de frecuencias, el órgano de control oficial de las telecomunicaciones asignó hasta el presente 22 habilitaciones para televisión abierta comercial.

En VHF, CONATEL también otorgó una nueva concesión, y sus correspondientes habilitaciones para todas las regiones del país, a la *Televisora Venezolana Social* (*TVes*[16]), que ocupa la vacante dejada en el espectro por RCTV. Igualmente renovó las concesiones a la gubernamental *Venezolana de Televisión* (VTV) y a *Venevisión*, títulos generados en el régimen anterior. De las televisoras regionales, la zuliana *Niños Cantores Televisión* (corporación bajo regencia eclesiástica), la *Televisora Andina de Mérida* y *Amavisión*, del estado Amazonas, fueron beneficiadas con la regularización de sus títulos[17].

Obviamente, la diferenciación gubernamental entre RCTV y *Venevisión*, en cuanto a la decisión de renovar o no títulos de la misma antigüedad, prácticas de programación y comportamiento mediático muy similares, causó honda preocupación en Venezuela y un torrente de críticas. Las especulaciones sobre un trato preferencial a *Venevisión* por presuntamente haber transado con el gobierno en un acuerdo confidencial de colaboración recíproca, condimentaron agriamente el debate público sobre el debido proceso de actualización de los títulos de concesión de operadores del régimen regulatorio anterior a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000.

14. *Libro Blanco sobre RCTV*. Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información (folleto). Marzo de 2007, Caracas.

15. «CONATEL entrega concesiones a ocho emisoras zulianas». Diario *La Verdad*, Maracaibo, 8 de junio de 2007.

16. La *Televisora Venezolana Social* está constituida, de acuerdo con el Decreto presidencial 5.349 (Gaceta Oficial 38.681, 11/05/2007), como una fundación de comunicación social adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información.

17. «Renovadas licencias a Venevisión, VTV y a tres emisoras AM». Diario *El Nacional*, 27 de mayo de 2007.

Aunque las sospechas de una condonación a *Venevisión* a cambio de una línea informativa complaciente con el Gobierno nacional han estado a la orden del debate público desde mediados de 2007, el hecho de que esta televisora intentara impugnar judicialmente el término de las extensiones de sus títulos, renovados en mayo de ese año, agrega un ingrediente inesperado a la evaluación del debido proceso en este caso y a la consideración de posibles parámetros discrecionales por parte de CONATEL en la aplicación de la normativa que regula esta materia. El caso de *Venevisión* es revisado puntualmente en otro apartado de este informe.

La parte del sector privado que más concesiones ha recibido en los últimos ocho años es la televisión por suscripción, con 139 operadoras que recibieron los permisos de ley.

Promovidas, apoyadas y dotadas con recursos públicos, las radioemisoras y televisoras comunitarias constituyen el sector que más ha crecido al amparo del gobierno central. El espíritu de democratización integral de la LOTEL, basado en la doctrina de los servicios de telecomunicación como actividades de interés general, luce constreñido a la óptica de que la apertura del uso y explotación del espectro tiene en los operadores comunitarios su fundamento y finalidad real.

Por otro lado, la tendencia preferencial hacia el sector público se evidencia aún más en el desarrollo de un gran sistema de difusión radioeléctrica que, bajo el rótulo del «servicio público», ofrece al Estado una penetración directa de amplia cobertura en los renglones de radio y TV. Al inicio del último decenio, el Estado venezolano contaba con una estación de TV y un circuito modesto de radiodifusión. Hoy, bajo control directo del gobierno nacional, hay dos televisoras abiertas nacionales en banda VHF (VTV[18] y *TVes*[19]), una en UHF (*Vive TV*[20]), una habilitación VHF en varios estados para la multiestatal *Telesur*[21], así como 29 frecuencias en radiodifusión FM, una en AM del circuito *Radio Nacional de Venezuela* y cuatro frecuencias AM para el *Circuito Radio Mundial* (una compañía anónima recuperada por FOGADE[22], en tránsito a ser traspasadas al Estado). Aparte, está el canal de la *Asamblea Nacional*, ANTV, que utiliza una señal UHF en la ciudad de Caracas.

Después de diez años de gobierno del presidente Hugo Chávez, el balance de concentración de medios radioeléctricos en los sectores privado y público ciertamente se modificó, propendiendo fundamentalmente a darle cabida en el espectro a la radiodifusión gubernamental (medios controlados directamente por el gobierno nacional[23]) y a los operadores comunitarios.

18. La planta estatal tiene cobertura nacional con 45 estaciones repetidoras en operación, según informó el Diario *El Nacional* el 17 de mayo de 2007.

19. *TVes* ocuparía las 33 estaciones repetidoras en banda VHF que usaba RCTV. Diario *El Nacional*, 17 de mayo de 2007.

20. De acuerdo con *El Nacional* (17/05/2007), tiene 12 repetidoras para la banda en distintas zonas del territorio venezolano.

21. *Telesur*, una iniciativa del gobierno venezolano que inició operaciones en 2005, está constituida con capital accionario de Venezuela, Argentina, Uruguay, Cuba, Bolivia y Ecuador.

22. Fondo de Garantías de Depósitos y Protección Bancaria. Es dependiente del Ministerio del Poder Popular para las Finanzas. Tras la crisis financiera venezolana de 1993, FOGADE tomó el control de un número importante de estaciones radiofónicas bajo propiedad de magnates bancarios cuyas empresas quebraron. Algunas de esas radioemisoras fueron subastadas; otras quedaron en posesión del Estado.

23. A *Venezolana de Televisión* y *Radio Nacional de Venezuela*, únicos existen a la llegada de Hugo Chávez al poder en 1999, se le han sumado en esta década: *ViVe*, *Telesur* y *TVes* en televisión y el circuito *YVKE Mundial* en radio. ANTV, televisora de la Asamblea Nacional, es el único desarrollo radioeléctrico estatal que no resulta de la iniciativa del gobierno central.

Por otro lado, la aproximación a este balance no queda completa sin la referencia a la visión que los propios operadores de las frecuencias de radio y TV pueden ofrecer. En este sentido, más allá de las objeciones planteadas por los radiodifusores privados, cuya posición es usualmente presentada en bloque a través de su órgano de representación gremial nacional -la *Cámara Venezolana de la Industria de la Radiodifusión*-, es interesante el saldo valorativo que se desprende de la experiencia comunitaria en todo el país. Como hemos dicho, ha sido el sector de mayor y más vertiginoso crecimiento en épocas recientes.

A tal efecto, se han consultado los puntos de vista de representantes de medios radiofónicos y televisivos gerenciados por las fundaciones comunitarias, creados según el régimen del Reglamento de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta Comunitaria de Servicio Público sin Fines de Lucro. En el intento de ofrecer una muestra del estado de opinión de estos operadores, se ha pedido a directores de radios y televisoras comunitarias de distintas regiones del país que evalúen el proceso de asignación de frecuencias y el seguimiento regulatorio que el órgano de control, CONATEL, está obligado a realizar. Especialmente, a propósito de las múltiples y sostenidas denuncias[24] que se han hecho sobre la proliferación de emisoras radiales ilegales y de otras que utilizan la fachada comunitaria para fines no permitidos (comerciales o políticos) por la normativa.

Los testimonios obtenidos sobre los procesos de adjudicación de frecuencias comunitarias de radio y TV son muy diferentes entre sí. Esto revela al menos la posibilidad de una cierta asimetría en el desarrollo de las experiencias de legalización de las iniciativas que han venido proliferando en el sector no comercial de la radiodifusión sonora y la televisión abierta.

En Anzoátegui (al oriente del país), consultamos en un acercamiento aleatorio las opiniones de dos operadores comunitarios. En primer lugar, la de uno de los primeros emprendimientos legalizados en esa región, el caso de la *Fundación Amigos de las Telecomunicaciones* del municipio Aragua, que es responsable de la transmisión de la señal de radio *Fatelma* 93.3 Mhz FM. El abogado Ascención Fajardo, director de la emisora, relató que el proceso de formalización reglamentaria de esta radio «duró mucho tiempo» y tuvo muchas complicaciones iniciales, por causa de los cambios constantes en los procedimientos y las exigencias de CONATEL en el período inicial de la aplicación del reglamento que regula la radiodifusión comunitaria. Sin embargo opina que, desde que recibió la habilitación, la relación con CONATEL «ha sido muy buena», especialmente por el apoyo recibido en asesorías. Ascención Fajardo se declara abiertamente seguidor del proceso revolucionario iniciado por el presidente Hugo Chávez.

La misma consideración hace Luís Rodríguez, director de *Fundagua* 98.1 FM -emisora de la *Fundación Amigos de Guanipa*, ubicada en el municipio San José de Guanipa del estado Anzoátegui. Esta radio fue habilitada reglamentariamente en julio de 2004,

24. La Cámara Venezolana de la Industria de la Radiodifusión y la Cámara Venezolana de la Televisión han hecho constantes declaraciones públicas sobre esta situación, expresando preocupaciones por el flagelo de la invasión o interferencia de señales ilegales en las frecuencias autorizadas. La propia CONATEL mantiene un operativo constante de intervención en estos casos, que lleva por nombre Plan de Control sobre la Acción Ilegal de Telecomunicaciones, el cual con el concurso de la fuerza pública (órganos de policía y Guardia Nacional) se desarrolla mediante operativos de cierre de emisoras en situación irregular y la incautación de sus equipos de operación. En consulta a la directora de la Oficina Regional de CONATEL en Maracaibo, Ingeniera Elena León, se ha podido constatar que estas intervenciones son frecuentes dado que el fenómeno de la instalación de radios ilegales no ha cesado y el número de casos -aunque no cuantificado- es significativo.

proceso que Rodríguez recuerda como «muy bueno» y rápido.

Gladys de Vargas, directiva de la *Fundación Galopando TV*, operadora autorizada de la estación comunitaria *Galopando TV* -canal 58 UHF que transmite localmente desde Tucupido, estado Guárico-, recuerda que el proceso de legalización ante CONATEL «no fue fácil» por la cantidad y complejidad de los requisitos que exigía el procedimiento de la habilitación. Sin embargo, manifiesta que a posteriori el contacto con el organismo gubernamental ha sido provechoso para la fundación. «Son muy atentos con nosotros», refiere la señora, esposa de Jesús Vargas, director de la televisora.

En contraste, Daniel Camino, director de *Radio Juventud* 94.7 -del municipio José Félix Ribas del estado Aragua- asegura que el procedimiento que en mayo de 2005 logró la habilitación y concesión para la emisora de su comunidad «fue traumático y complicado». El proceso tardó dos años en una relación difícil con la gerencia de CONATEL, «que está muy burocratizada y tiene procedimientos negativos». Camino, un hombre de 53 años que declara su compromiso socialista con el gobierno nacional y relata que ha sido militante de la revolución desde mucho antes de la llegada de Hugo Chávez a la presidencia, dice que debió «encadenarse» a las puertas de la sede de CONATEL en Caracas para que, con este acto dramático de presión, se reactivara el procedimiento de adjudicación que, según dice, «fue engavetado» por funcionarios que no entienden la importancia de la comunicación comunitaria. Alega que a pesar de que la *Fundación Radio Juventud La Victoria* fue una de las pioneras en la operación de una señal comunitaria de Aragua (entidad federal localizada en el centro del país), no recibió el trato justo del organismo de control de las telecomunicaciones. Además, insiste en dejar claro que CONATEL «no hace ningún monitoreo» a las emisoras comunitarias, permitiendo negligentemente que se constituyan muchas radios sin permiso «o que son fachadas para negocios». A pesar de que cuestiona a CONATEL por el escaso apoyo que su fundación y la emisora que opera ha recibido, confiesa que «la experiencia de la radio comunitaria es positiva» en Venezuela.

Un doble operador comunitario (con habilitación para radio y TV simultáneamente) en el estado Falcón, al occidente del país, ofrece otro testimonio que revela el estado de cosas de la administración de las licencias de radiodifusión comunitaria. Se trata de Víctor González, director de *Radio Coro* (99.9 Mhz FM) y *Coro TV* (canal 68 UHF). Su habilitación fue aprobada a mediados de 2004 «en un momento en que había muchos cambios en las normas y los procedimientos» de CONATEL. Asegura que lo que hoy hace más falta en el caso de las radios y televisoras comunitarias «es el seguimiento; no hay mucha supervisión». Aunque considera auspicioso el impulso que el Gobierno nacional le ha dado a la radiodifusión comunitaria, afirma que «podrían mejorarse las cosas para hacer más democrático el proceso» de adjudicación de frecuencias.

En el extremo occidental del país, una televisora comunitaria que recién ha podido lograr su habilitación es otro ejemplo de la asimetría de los procesos de legalización conducidos por CONATEL. Es el caso de *Canal Z*, que transmite en señal UHF por el canal 50 para gran parte del municipio Maracaibo, capital del estado Zulia, la segunda entidad federal venezolana en importancia política y económica. Uno de los directivos de la fundación comunitaria que lo opera, Daniel Castro (sociólogo, profesor universitario y conocido animador del proceso revolucionario en la zona), señala que *Canal Z* es «una de las experiencias de comunicación comunitaria más consistentes, junto a *Quijote TV y Radio Amistad*, en el Zulia». La televisora inició sus operaciones en el año 2000 y fue una de las primeras estaciones comunitarias en solicitar a CONATEL la habilitación, conforme al estatuto reglamentario de 2001. Pero relata que sólo hasta finales de 2008 (noviembre,

concretamente) fue posible lograr la licencia debido a la inestabilidad del programa de legalización de ese organismo gubernamental. «Ha habido épocas de mucha diligencia y momentos de ineficiencia», asegura Castro. Revela que, en el caso de *Canal Z*, la principal traba ha sido la exigencia de un costoso informe técnico, para cuyo financiamiento la fundación comunitaria en que hace parte ha debido invertir años y muchos recursos económicos que no resultó fácil conseguir. Daniel Castro señala que en la primera época de formalización de las iniciativas radiodifuras comunitarias -que podría datarse entre 2001 y 2005- CONATEL no exhibió un trabajo «consistente» y eficaz. Sólo con la llegada del ingeniero Álvin Lezama a la dirección general de la comisión, en 2005[25], Castro opina que fue posible darle a CONATEL un sentido de compromiso y eficiencia en el trato con las experiencias comunitarias de radiodifusión. Hasta ese momento, «CONATEL estaba muy rayada[26] con las (emisoras y televisoras) comunitarias». La política de «democratización del espectro radioeléctrico» fijada claramente por el gobierno nacional tropezó con los típicos problemas burocráticos y la incomprensión o inconsecuencia de algunos funcionarios públicos.

En la actualidad, sin embargo, CONATEL parece recibir más reconocimientos positivos por parte de los emprendedores de la radiodifusión comunitaria, que en general observan un cambio cualitativo en el enfoque de acercamiento del ente oficial a las fundaciones. De hecho, no luce casual que en los estados occidentales de la nación, donde ha ocurrido un prolijo crecimiento de iniciativas radiales y televisivas de origen comunitario, CONATEL haya decidido instalar sus primeras oficinas regionales. Ése es el caso de Zulia y Táchira, donde estas delegaciones se instalaron durante el año 2008 para atender la alta demanda de solicitudes de habilitación.

Por el contrario, el gremio nacional de la radio comercial, la Cámara Venezolana de la Industria de la Radiodifusión (CVIR) -el organismo sectorial más antiguo de representación privada de los medios radioeléctricos en Venezuela-, no se muestra tan solícito para expresar una opinión favorable sobre los procesos de adjudicación y actualización de títulos de frecuencias AM y FM. No obstante el muy marcado recato a la hora de conceder entrevistas para investigaciones como la que precedió al presente informe[27], la Cámara ha hecho declaraciones públicas de fuerte contenido crítico a las acciones gubernamentales relacionadas con el tema[28].

A la CVIR están afiliadas 426 emisoras de radio en todo el país. De ellas, 156 transmiten en Amplitud Modulada (AM) y 270 en Frecuencia Modulada (FM). Todas las licencias de las radios comerciales AM vencieron en 2007, sólo cinco -según cifras de la Cámara- han sido renovadas, 42 son objeto de revisión y 114 no tienen todavía respuesta oficial de CONATEL y el Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática.

25. Estuvo en el cargo hasta septiembre de 2006.

26. Expresión coloquial venezolana que refiere desprestigio.

27. Para dar un ejemplo de esta posición aparentemente corporativa, referimos el hecho de que la directiva del Capítulo Zulia de la CVIR mostró una actitud dilatoria ante nuestra solicitud de entrevista.

28. Se recuerda, por cierto, el comunicado de la CVIR a propósito de la no renovación de la licencia de RCTV, hecho público el 24 de mayo de 2007. En esa declaración, la Cámara expresó en el tercero de sus considerandos que «la no renovación de concesiones a algunos medios y el desconocimiento de su derecho de preferencia, constituye un menoscabo a la libertad de expresión, base fundamental de todas las libertades democráticas». Además, dijo: «Las emisoras afiliadas a esta Cámara, han respetado y cumplido a cabalidad todas las normas legales vigentes, y en especial, los procedimientos establecidos para la transformación de los títulos administrativos, previstos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones», en una clara referencia a los retrasos y complicaciones del proceso de adecuación de las licencias anteriores al régimen normativo actual.

Aunque las solicitudes de habilitación de nuevas emisoras de radio comerciales y televisoras privadas de señal abierta continúan presentándose ante los organismos competentes, la tasa de formalización es evidentemente más baja que la de las radios y televisoras comunitarias. En el último trimestre de 2008, por ejemplo, CONATEL anunció media decena de nuevas habilitaciones con atributos para radio y TV comunitarias, y ninguna para emisoras comerciales.

En definitiva, si se toma como punto de referencia conceptual la declaración de AMARC relativa a los *Principios para un Marco Regulatorio Democrático sobre Radio y TV Comunitarias*, en el caso de la normativa venezolana en esta materia se puede verificar un nivel primario de concordancia con los postulados sobre «diversidad de medios, contenidos y perspectivas», «reconocimiento y promoción», «acceso universal» y «reservas de espectro». La inclusión del fenómeno de la radiodifusión comunitaria está consolidada en la legislación matriz (LOTEL) y en normas sub-legales (reglamentos y providencias administrativas del órgano de control).

Pero lo que aún presenta un desarrollo precario, inestable y, en opinión de algunos sectores nacionales, sesgado[29], es la institucionalización de los procesos que puedan hacer posible en Venezuela los principios de acceso plural y equitativo a las frecuencias de radiodifusión comunitaria, establecimiento de órganos administrativos competentes, eficientes y autónomos y ejecución de procedimientos transparentes, diligentes y democráticos para la adjudicación de títulos y asignación de frecuencias.

5. Casos paradigmáticos

5.1. Caso RCTV

Desde el anuncio público de no renovación de la concesión hecho por el presidente Hugo Chávez el 28 de diciembre de 2006, el tratamiento gubernamental del caso de *Radio Caracas Televisión* (RCTV) se convirtió en el centro de la atención en lo referente a la aplicación de la normativa sobre uso y explotación del espectro radioeléctrico en Venezuela.

El tema se abordó principalmente desde una posición política y no a partir de consideraciones jurídicas. Esto causó una encendida polémica nacional -con amplia difusión en el exterior- en la que los argumentos legales, en principio confusos, ocuparon un lugar marginal en el debate público. El mismo estuvo marcado desde el comienzo por la animosidad y el drama que, con motivaciones abiertamente políticas, le dio el gobierno central al primer evento histórico de la terminación de un título de radiodifusión en este país[30],

29. Producto de la extrema polarización política nacional y de los conflictos abiertamente expresados entre los seguidores y los objetores del proceso de cambios emprendido por el presidente Hugo Chávez, la discriminación entre partidarios y opositores de la V República ha tocado los espacios de decisiones en materia de asignación de frecuencias comerciales y comunitarias. Esto lo han denunciado tanto la CVIR como las organizaciones comunitarias no alineadas con el proceso revolucionario, sobre todo a propósito del caso de la radio *Jóvenes Activos*, iniciativa de una comunidad de clases media y media-alta en el este de Caracas, a la que se le negó la habilitación. Este caso se relata en el presente informe.

30. Según una nota publicada en el diario *El Nacional*, en América Latina ha habido casos precedentes de no renovación o revocatoria de concesiones de radio y TV. La información periodística señala los casos de CX 44 *Radio Panamericana* en Uruguay (1994), radio *La Poderosa* en Nicaragua (2002) y de *Inravisión* en Colombia (2004). *El Nacional,* 30 de mayo de 2007.

donde tradicionalmente los permisos para operar señales han sido extendidos o ratificados.

Radio Caracas Televisión, fundada por William H. Phelps, recibió un permiso provisional del gobierno en septiembre de 1952 para funcionar, inicialmente en Caracas, en la banda VHF. La televisora inició sus transmisiones en noviembre de 1953 y sucesivamente recibió las autorizaciones oficiales para funcionar en señal abierta nacional.

Llegó a tener permiso para 33 puntos distintos de transmisión VHF para cubrir la mayor parte del territorio venezolano. En muchos segmentos de programación ocupaba el primer lugar del *rating* televisivo. Para el momento del anuncio del presidente Chávez, RCTV contaba 53 años en el aire.

Igual que la mayoría de las empresas de servicios de difusión autorizadas en el régimen anterior a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, RCTV solicitó formalmente el 5 de junio de 2002 la transformación o adecuación de su título y la consecución de la habilitación correspondiente. Como se ha dicho, el nuevo marco regulatorio establece la obligación de poseer tanto la concesión para el uso y explotación de porciones del espectro radioeléctrico, así como la habilitación para el establecimiento de redes de telecomunicaciones. El artículo 210 de la ley definió un plazo de dos años para que los títulos (concesiones) anteriores se adaptaran a esta nueva normativa. La televisora privada *Venevisión*, por ejemplo, también hizo su solicitud y en fecha cercana a la de RCTV, el 31 de mayo de 2002.

Pero el proceso de actualización de las licencias al nuevo régimen legal no se realizó completamente, por lo que la mayoría de los concesionarios de radio y TV anteriores a la LOTEL quedaron en un limbo jurídico durante varios años, incluyendo a RCTV.

Una vez que se hizo pública la intención del gobierno de no permitir la continuidad de la concesión de esta planta televisiva, la empresa concurrió ante el Ministerio de Telecomunicaciones mediante comunicación escrita fechada el 24 de enero de 2007. Solicitó la transformación de su título, sobre la base de que con la aplicación del régimen establecido en la LOTEL le correspondía una extensión por 20 años más -hasta 2022- tomando como punto de partida el vencimiento del plazo que esta ley dispuso para la adecuación de las licencias (junio de 2002).

Por su parte, el director general de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones emitió la Resolución 002[31] y la subsecuente Comunicación 0424, ambas del 28 de marzo de 2007, a través de las cuales se daba a conocer a la televisora la declaración gubernamental de «decaimiento por falta de objeto en la solicitud de renovación» formulada por ella el 5 de junio de 2002.

En ese momento empezó una batalla de comunicados entre la empresa y el gobierno. Éste reiteraba periódicamente que RCTV tenía sus días contados y que la decisión de no renovar la licencia era determinante. La televisora adujo por su lado que tenía derecho a la extensión de la licencia en virtud de que estaba jurídicamente solvente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 del Reglamento de Concesiones para Televisoras y Radiodifusoras de 1987, base normativa del régimen legal anterior a la LOTEL.

La norma en cuestión establece que «Al finalizar la concesión, los concesionarios

31. La resolución declara «terminado el procedimiento administrativo iniciado según la solicitud formulada por *Radio Caracas Televisión*, en fecha 6 de mayo de 2002, relativa a la transformación de su concesión, por decaimiento del objeto de dicha solicitud. En consecuencia, dicha concesión se mantendrá en vigencia hasta su vencimiento el 27 de mayo de 2007, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1.577 contentivo del Reglamento sobre Concesiones para Televisoras y Radiodifusoras, lo cual incluye las frecuencias accesorias otorgadas a nivel nacional para la explotación de la concesión cuya vigencia expira».

que durante el período señalado en el artículo 1 hayan dado cumplimiento a las disposiciones legales establecidas por la Ley de Telecomunicaciones, el Reglamento de Radiocomunicaciones y demás disposiciones legales, tendrán preferencia para la extensión de la concesión por otro período de veinte (20) años.»[32]

RCTV basó su argumentación legal de defensa en el criterio de preferencia que, por haber cumplido con la normativa correspondiente, le amparaba para solicitar una nueva extensión de su título. Además, adujo que el silencio administrativo de CONATEL al no responder a su oportuna solicitud de transformación de título conducía a una renovación tácita y automática. También refirió públicamente su derecho a recibir un tratamiento no discriminatorio con respecto al resto de los prestatarios de servicios de difusión.

La polémica tomó cuerpo en el debate público nacional y extranjero, causando una controversia de grandes proporciones y notoria influencia política.

Pero el gobierno nacional mantuvo su resolución y así fue como el día 28 de mayo de 2007, a las 12:01 am, exactamente 20 años después de que su título fuera extendido por el decreto 1.577, RCTV vio liquidada su concesión al salir de sintonía la señal que mantuvo durante más de medio siglo en la televisión nacional. En su lugar apareció el emblema de la operadora que tomaría su lugar: la *Televisora Venezolana Social* (*TVes*).

Argumentos oficiales

Desde el punto de vista del Gobierno nacional, la extinción jurídica de la concesión de RCTV tiene las siguientes justificaciones[33]:

• Los contenidos y el tratamiento informativo de RCTV no es consecuente con la obligación pautada en el artículo 108 de la Constitución, que se resume en el deber de contribuir a la formación ciudadana.

• El apoyo expreso y público de la televisora, como soporte comunicacional, al golpe de Estado intentado el 12 de abril de 2002, así como la contribución a la agitación sistemática de sectores opositores al gobierno del presidente Hugo Chávez durante los días y semanas previos a su frustrado derrocamiento. Este móvil se tiene como la causa fundamental por la que, en interpretación de la LOTEL, se podía proceder a la revocatoria de la concesión como consecuencia del uso de la frecuencia televisiva para instigar a la comisión de un delito, en este caso la sedición.

• La conducta informativa y opinativa de la planta de TV al contribuir a la incitación y justificación del paro petrolero que se produjo entre diciembre de 2002 y enero de 2003.

• Denuncias del Consejo Nacional de los Derechos del Niño y el Adolescente contra la programación de RCTV por violaciones recurrentes de la legislación protectiva de menores.

• Acusaciones en contra de RCTV por competencia desleal en el mercado publicitario de la televisión nacional.

• Denuncias de usuarios de medios de comunicación sobre infracciones de la programación de RCTV a las normativas legales y reglamentarias que regulan los contenidos de la radio y la televisión.

32. El artículo 1 del Reglamento dispone lo siguiente: «Las concesiones para el establecimiento y explotación de estaciones televisoras y radiodifusoras se otorgarán por veinte (20) años».

33. El Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información resumió la posición gubernamental en el caso RCTV, a través de un folleto de divulgación masiva y gratuita denominado *El Libro Blanco sobre RCTV*, publicado en marzo de 2007.

• Frecuentes llamados de atención a los directivos de la televisora por parte de CONATEL, por causa de denuncias de usuarios contra su programación.

• Apertura de varios procedimientos administrativos por parte del Ministerio de Infraestructura y la Comisión Nacional de Telecomunicaciones contra RCTV por prácticas reñidas con el ordenamiento legal del sector de radiodifusión.

Sin embargo, aún cuando no pocos de estos señalamientos son plenamente aceptables y constituyen causas razonables para el ejercicio de la función de control de Estado, es preciso señalar que en los últimos diez años y, sobre todo, durante la vigencia de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión -que entró en vigor en 2004 para regular los contenidos de los operadores públicos y privados- no se ha producido ninguna sanción administrativa firme y definitiva contra RCTV por parte de CONATEL o el Directorio de Responsabilidad. Tampoco se han generado sentencias judiciales por demandas de los órganos públicos de protección de niños y adolescentes. Ello, en consecuencia, plantea por lo menos una duda con respecto al desarrollo del debido proceso en el caso del decaimiento de la licencia de RCTV.

Implicaciones jurisprudenciales

Desde el mismo momento en que conoció el anuncio de la no renovación y éste se hizo definitivamente cierto en las medidas del Ministerio de Telecomunicaciones y CONATEL, *Radio Caracas Televisión* inició una cruzada de acciones legales contra la decisión gubernamental.

Son numerosas las solicitudes de actuación cautelar del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) por parte de la empresa y de ciudadanos que intentaron diversos recursos para impedir la salida del aire de la estación.

Entre todos ellas, hay seis que resaltan por el contenido y la orientación jurídica de las decisiones judiciales que provocaron en el máximo tribunal venezolano. Las sentencias en cuestión definen criterios de interés para entender la dinámica de aplicación de la normativa en materia de concesiones.

La primera acción importante que debió atender el TSJ tiene fecha 9 de febrero de 2007, a pocos días de la vehemente alocución presidencial en la que se selló el destino de RCTV. Solicitando un amparo constitucional contra el presidente Hugo Chávez y el ministro de Telecomunicaciones, Jesse Chacón, los directivos, periodistas y trabajadores de prensa del canal acudieron a la Sala Constitucional arguyendo que sus derechos fundamentales eran objeto de flagrante violación por parte de los señalados.

En detalle, manifestaban que los derechos afectados eran las libertades de pensamiento y expresión, el derecho al debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y el de ser oído por una autoridad imparcial, además del derecho a la igualdad y la no discriminación. Las lesiones que acusaban eran, según su escrito, producto del anuncio de terminación unilateral de la concesión de RCTV.

La sala admitió el recurso, asumió la competencia en el caso, se constituyó el expediente respectivo[34] y se designó como ponente a la magistrada Luisa Estella Morales, a la sazón presidenta del tribunal. Las pruebas centrales de los accionantes eran la Resolución 002 y la Comunicación 0424 de CONATEL. En la continuación de las audiencias, solicitaron el 4 de mayo una medida cautelar innominada para ordenar al ministro de Telecomunicaciones

34. Bajo el N° 07-0197

que se abstuviera de actuar administrativamente con el fin de impedir que RCTV siguiera transmitiendo en señal VHF con sus frecuencias en todo el país.

Al decidir sobre el recurso de amparo, la Sala Constitucional indicó en su sentencia definitiva del 17 de mayo de 2007 la inadmisibilidad de la acción dado que el Presidente de la República, a quien se acusó de violar derechos, no tiene la potestad directa de afectar la situación jurídica de las concesiones de radio y TV, siendo CONATEL el único órgano legalmente constituido para tal efecto -otorgamiento, uso, revocatoria y otras acciones administrativas-. En consecuencia, el TSJ declaró, principalmente, que con las acciones declarativas del Presidente no se producía ningún peligro inminente de lesión de los derechos de los recurrentes.

En cuanto al amparo en contra del ministro Chacón, el tribunal resolvió no admitir la acción dado que los demandantes no habían agotado los procesos administrativos que podían impedir la continuación de los efectos de la medida gubernamental sobre sus derechos, por lo que el funcionario, también director general de CONATEL, no planteaba con sus comunicados a RCTV una situación que hiciera irreparable la afectación de sus libertades.

Exactamente un mes antes de producirse este veredicto -el 17 de abril de 2007-, los mismos solicitantes del amparo (Marcel Granier, presidente, y demás directivos del canal; los periodistas y trabajadores de prensa) intentaron otro recurso ante el TSJ. Esta vez se trataba de una demanda de anulación junto con amparo cautelar y medida cautelar innominada ante la Sala Político-Administrativa del tribunal.

Se sustanció el expediente con el número 2007-0411 y como ponente se eligió a la magistrada Evelyn Marrero Ortiz. La acción se dirigió contra la Resolución 002 y la Comunicación 0424 de CONATEL. La anulación de las mismas se pide bajo la forma de un recurso contencioso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad, basado el legajo de la demanda en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En su solicitud de nulidad del acto administrativo de anuncio de no renovación de la licencia, los demandantes manifiestan el criterio de preferencia que les ampara por causa del Decreto 1.577 y, en consecuencia, manifiestan su derecho a la extensión del vencimiento de la concesión por 20 años más a partir del 27 de mayo de 2007, día en que finalizaba el permiso otorgado con el reglamento de 1987. Sustentan su petición con el hecho de que, tal como lo exige esta normativa para ser acreedor de una extensión de la licencia, RCTV no ha sido objeto de sanciones.[35]

La inminente negación gubernamental del derecho de preferencia que manifiestan los recurrentes a la sala «respondería a un castigo arbitrario por la línea editorial e informativa de carácter independiente, crítico y pluralista mantenido con relación a las actuaciones del Ejecutivo Nacional.»[36]

35. Según una nota de prensa publicada en el diario *El Nacional* (22/05/2007), aparentemente RCTV sólo ha sido notificada de un único proceso administrativo en firme por violación a las leyes, el cual «aún permanece sin decisión, a pesar de haberse iniciado el 20 de enero de 2003 por CONATEL. (...) El canal 2 habría quebrantado el Reglamento de Radiocomunicaciones, el Reglamento sobre Transmisiones de Televisión y la Ley de Telecomunicaciones. Nada ha sido comprobado. (...) Hay otros expedientes abiertos en Precompetencia, el Seniat y el TSJ, todos sin sentencia firme. (...) En la Fiscalía, en 2003, fueron entrevistados como testigos los dueños de los canales de televisión por los hechos del 11 de abril de 2002, pero esa averiguación está paralizada».

36. Sentencia 763 de la Sala Político-Administrativa del TSJ, 23/05/2007.

Refutan con su demanda varios de los presuntos alegatos del gobierno del presidente Hugo Chávez para justificar la no renovación del título de RCTV: en primer lugar, consideran incierto que el Estado requiera la frecuencia de la televisora para el desarrollo de un Plan Nacional de Telecomunicaciones, pues éste, aseguraron, «no ha sido aprobado ni publicado en la Gaceta Oficial». En segundo término, consideran que si el Estado necesita frecuencias, ellas estaban disponibles en las bandas UHF y VHF. Tercero, sería discriminatorio tomar solamente de RCTV la frecuencia requerida por el Estado. Y, finalmente, argumentan que la supuesta atribución a la televisora de violaciones la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, el Código Penal y la LOTEL, no está respaldada en sanciones firmes y verificables contra la empresa.

Por otro lado, la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de los recurrentes se fundaría en la violación por parte de CONATEL de los derechos a la libertad de expresión y de información consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, la acción que intentaban prevenir infringiría el derecho constitucional al debido proceso, a la defensa y a ser oído por una autoridad imparcial, por lo que también se deduciría de ella una violación de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La demanda hacía referencia también a las pruebas que RCTV habría presentado al Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática, acerca de la no transformación oportuna del título de concesión de la televisora y sobre el hecho de que otras operadoras tendrían permiso renovado a partir del 27 de mayo de 2007, pese a que habían sido sancionadas por diversas violaciones a las leyes nacionales. Estas pruebas, según se expresó en el documento presentado en procura de justicia, habrían sido desestimadas por aquel organismo gubernamental.

Por lo demás, la solicitud ante el TSJ reiteró el argumento de la vulneración del derecho a presumir inocencia y de la garantía constitucional e la irretroactividad por desconocimiento del derecho de preferencia a la extensión del plazo para transmitir la señal de RCTV. Asimismo, se incluyó entre los alegatos de los demandantes la violación del derecho a la propiedad y de la libertad económica debido a la negativa oficial de transformación del título otorgado y renovado en 1987.

Entre los vicios de ilegalidad denunciados en la demanda, los directivos y el personal de RCTV someten a la consideración del tribunal el argumento de que las medidas gubernamentales contra las que recurrieron judicialmente violan los principios de jerarquía de los actos administrativos y de inderogabilidad singular de los reglamentos. Señalaron también los principios generales del derecho por la «incompetencia subjetiva y parcialidad» del ministro Chacón quien, de acuerdo a los solicitantes, ha debido inhibirse de declarar el decaimiento del proceso de transformación de la licencia de RCTV por causa de sus declaraciones públicas en contra de la planta difusora.

Tras considerar estos argumentos, la Sala Político-Administrativa se declaró competente para conocer la solicitud del recurso contencioso-administrativo solicitado y lo admitió como procedente. Algunos de los asuntos de fondo de la demanda, en opinión del tribunal, requerirían un estudio en profundidad de la normativa legal aludida, por lo que no considera los argumentos de presunta violación legal tratándose el caso también de una solicitud del amparo cautelar. La sentencia del TSJ pasa revista a los supuestos de vulneración de derechos planteados en la demanda, negando la verificación de todos y cada uno de ellos para luego concluir la improcedencia del amparo. Sin embargo, admite el recurso de nulidad interpuesto para estudiarlo por separado.

Ya consumada la salida del aire de RCTV, el TSJ sentenció[37] sobre este recurso estableciendo que en este caso «no se configuran los requisitos para la procedencia de la medida cautelar innominada solicitada, razón por la cual éste debe declararse improcedente.»[38]

La medida cautelar innominada solicitada también por los representantes legales de los directivos, periodistas y trabajadores de RCTV en el pliego del 17 de abril de 2007, llevó a la Sala Político-Administrativa del TSJ a sustanciar en forma separada el caso a petición razonada de los solicitantes, cuestión que tuvo lugar el 29 de noviembre de ese año. El 11 de diciembre, la sala recibió el expediente para su estudio.

La Corte revisó los argumentos de la parte recurrente, vertidos anteriormente en la solicitud de amparo y recurso contencioso-administrativo. La pretensión de los demandantes era que el TSJ, con base en la normativa legal, ordenara al ministro de Telecomunicaciones e Informática la adopción de las medidas necesarias para que RCTV -ya fuera de sintonía desde hacía casi seis meses- pudiera recuperar sus frecuencias en la banda VHF, mientras se decide la demanda de anulación del acto gubernamental por el que cesaron sus transmisiones.

En el documento de ratificación de la solicitud originalmente planteada el 17 de abril de 2007, los representantes legales de RCTV insisten en el móvil político, mas no técnico o jurídico, de la decisión de no renovar la concesión de la televisora. En efecto, el escrito señala que «las declaraciones del Ministro (...) y otros altos funcionarios evidencian que los motivos políticos y de retaliación son el verdadero fundamento del cierre de RCTV.»[39]

La medida cautelar innominada, prevista en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, es rechazada en la sentencia del caso bajo el argumento de que la televisora, ya transformada en *RCTV Internacional*[40] y restablecida en los servicios de TV por cable y satelital, «continúa operando (...), transmitiendo sus contenidos de entretenimiento e información, lo que permite concluir que la medida cautelar innominada solicitada es improcedente.»[41]

Otra pieza de jurisprudencia importante para documentar el caso RCTV es la

37. Fallo 1.337 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 31/07/2007.

38. El Tribunal Supremo juzgó que, interpretando el Código de Procedimiento Civil, la medida cautelar solicitada por representantes de RCTV contra la resolución de CONATEL que establece la cesación del procedimiento de transformación de la licencia y la consecuente no renovación del mismo, no procede en virtud de que el derecho que se pretende tutelar (la preferencia para continuar transmitiendo en la frecuencia otorgada) con la acción cautelar no parece verosímil, la amenaza de un daño irreversible para los peticionantes no es patente y las presuntas lesiones (la imposibilidad de tener acceso a una porción del espectro) que se le causarían no son irreparables. Una vez más, por tratarse de un recurso para proveer una medida cautelar, el tribunal no se pronuncia sobre el fondo del asunto, que se posterga para una decisión separada.

39. Sentencia 342 de la Sala Político-Administrativa del TSJ, de fecha 26 de marzo de 2008. Para una detallada revisión de los argumentos presentados públicamente por el Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática y otros funcionarios del gobierno del presidente Hugo Chávez, consultar la publicación tipo folleto *El Libro Blanco sobre RCTV*, editada por el Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información en marzo de 2007. El argumento central del alegato contra la renovación de la licencia es la participación de RCTV en hechos señalados como vinculados con la desestabilización política en Venezuela. Asimismo, las declaraciones de prensa de los ministros Jesse Chacón (Telecomunicaciones) y Willian Lara (Comunicación e Información) a través de medios nacionales y extranjeros son prueba del énfasis político de la decisión gubernamental en este caso.

40. Para transmitir como un canal de TV por suscripción, la corporación 1BC, matriz de *Radio Caracas Televisión*, constituyó la compañía anónima *RCTV Internacional*, que genera sus contenidos desde los mismos estudios de la otrora señal abierta.

41. Sentencia 342 del TSJ.

sentencia 883 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, la última de la saga del recurso intentado en varias ocasiones por los directivos, periodistas y trabajadores del canal bajo la figura de medida cautelar innominada. Este nuevo fallo, del 30 de julio de 2008, ratifica en todas sus partes las decisiones de la misma sala y sobre el mismo procedimiento en las sentencias 1.337 del 31 de julio de 2007 y 342 del 26 de marzo de 2008.

Con esta decisión se cierra el ciclo de las recurrencias de RCTV ante el Tribunal Supremo de Justicia para solicitar recursos protectivos que impidieran, en un primer momento, y luego revirtieran los efectos del acto administrativo por el que CONATEL declara la no renovación de la licencia para transmitir en banda VHF.

Un dictamen más de la corte con efectos que incidieron notoriamente en el caso fue uno que provocaron representantes de un comité de usuarios de medios radioeléctricos, *Oyentes Interactivos de la Radio* (OIR)[42]. Esta sentencia[43], emitida pocos días antes de la salida de RCTV, es la respuesta a la «demanda por intereses difusos y colectivos ejercida conjuntamente con medida cautelar innominada contra los ciudadanos Hugo Rafael Chávez Frías y Jesse Chacón Escamillo, en su condición de presidente de la República Bolivariana de Venezuela y Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática, respectivamente, por la presunta violación de los derechos constitucionales a la libertad de expresión e información, establecidos en los artículos 57 y 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela». La ponente del fallo fue la presidenta del tribunal, la magistrada Luisa Estella Morales.

La sentencia en cuestión tuvo consecuencias inesperadas al generar un mandato colateral al objeto de la solicitud de los accionantes que complicó aún más la situación de RCTV. El análisis de la sala llevó a considerar la obligación del Estado venezolano de disponer las condiciones para que los servicios públicos, como los que corresponden a las telecomunicaciones, sean objeto de una prestación de calidad. Así, el tribunal planteó este «deber estatal» en relación con las operaciones de televisión abierta nacional. Y al revisar el estatuto jurídico con el que RCTV instaló su infraestructura de transmisión en el parque nacional El Ávila, al norte de Caracas, encontró que al ser declarada en su oportunidad (1969 y nuevamente en 1973) «propiedad exclusiva de la República» por estar en terrenos de la nación, dejó abierta la posibilidad de una lícita apropiación de las torres y antenas de la televisora por parte del poder público. De hecho, la sentencia expresó: «se aprecia que el deber del Estado en garantizar el servicio universal de telecomunicaciones (...) viene dado por el mantenimiento de una estructura operacional suficiente o adecuada, una eficaz (...) penetración, acceso y asequibilidad (...) en el desarrollo de la actividad».

«En función de ello -continúa el fallo- se concibe que la Administración pueda hacer un uso temporal de los bienes afectos a la prestación del mencionado servicio, en aras de mantener a buen resguardo los derechos de los usuarios a la prestación de un servicio público en condiciones de calidad, ya que, en virtud del carácter obligatorio en la prestación de éste, no puede el Estado permitir el cese funcional en la prestación del mismo».

Más allá de esta expresión general, la decisión de la Sala Constitucional da pie a que

42. Comité inscrito en el Registro de Organizaciones de Usuarios y Usuarias de Servicios de Telecomunicaciones bajo el número 01-0051.

43. Documentada en los archivos de decisiones de la Sala Constitucional del TSJ bajo el expediente 07-0731, 25/05/2007).

específicamente la operadora *TVes* pueda usar la infraestructura de transmisión de RCTV.[44]

Un amparo que pretendía sumarse a las solicitudes de recursos judiciales para impedir la salida de RCTV de las frecuencias a punto de caducar, sirvió para que el TSJ se pronunciara sobre la licitud de que la nueva televisora pública pudiera usar las instalaciones de transmisión del concesionario original. Esto no lo esperaba ni el propio gobierno nacional, que varias veces había planteado la compra de los equipos a RCTV y que sus bienes serían respetados[45]. Una semana antes de que caducara la concesión, el gobierno anunció que *TVes* -señal que ocuparía las frecuencias de RCTV- tendría instalaciones de transmisión y repetición propias. La sentencia 763 de la Sala Político-Administrativa del TSJ del 24 de mayo, dos días antes del fallo en cuestión, había permitido la interpretación judicial que ponía en jaque la infraestructura de RCTV. Ese dictamen introducía la figura jurídica de «reversión de bienes afectos a la concesión».[46]

El uso de las instalaciones de RCTV sería temporal -pues el fallo tiene propósitos cautelares- según la sentencia del 25 de mayo de 2007. El gobierno manifestó su expectativa de que el TSJ dictamine el traspaso definitivo de las antenas, torres y los 33 transmisores-repetidores de RCTV en todo el país para indemnizar a la operadora privada[47].

La Sala ordenó al Ministerio del Poder Popular para la Defensa «custodiar, controlar y vigilar» las instalaciones de redes de transporte y teledifusión de la planta.

Radio Caracas Televisión, que inicialmente había rechazado transmitir como un canal de TV paga, empezó a buscar convenios con las operadoras de cable y TV satelital. Estableció un diálogo con la Cámara Venezolana de la Televisión por Suscripción (Cavetesu).

44. «(...) si bien la Sala reconoce que todos los usuarios tienen derecho a acceder y disfrutar de la prestación de un servicio público universal de telecomunicaciones, el contenido del mencionado derecho conforme a los artículos 108 y 117 de la Constitución, comporta en principio, no la continuidad de un determinado operador de radiodifusión sonora y televisión abierta en VHF, sino la posibilidad de que los aludidos usuarios puedan efectivamente acceder en condiciones de igualdad y con el mantenimiento de un estándar mínimo de calidad al correspondiente servicio, al margen de la vigencia o no del permiso o concesión a un operador privado específico.

Con fundamento en lo expuesto y a los elementos de convicción aportados por los accionantes en su escrito libelar, se advierte que la posible transmisión que efectuará la Fundación Televisora Venezolana Social (TVes), como consecuencia de la habilitación expedida por CONATEL de radiodifusión sonora y televisión abierta, con atributo de televisión abierta en VHF -en virtud del conocimiento que posee esta Sala por hecho público, notorio y comunicacional-, puede no contar con la infraestructura necesaria para la transmisión a nivel nacional, ello afectaría a los usuarios del ya mencionado servicio público.

En tal sentido, la Sala al evidenciar que el ciudadano Jesse Chacón Escamillo, en su condición de Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática y Director de CONATEL, respectivamente, no podrá garantizar que la posible transmisión que efectuará la Fundación Televisora Venezolana Social (TVes), como consecuencia de la habilitación expedida para radiodifusión sonora y televisión abierta, con atributo de televisión abierta en VHF, contará con la infraestructura necesaria para la transmisión a nivel nacional, bajo condiciones de calidad, en los mismos términos que se venía prestando, esta Sala de oficio acuerda de manera temporal y a los fines de tutelar la continuidad en la prestación de un servicio público universal, el uso de la frecuencia que ha sido asignada para televisión abierta en la red de transporte y teledifusión que incluye entre otros, microondas, telepuertos, transmisores, equipos auxiliares de televisión, equipos auxiliares de energía y clima, torres, antenas, casetas de transmisión, casetas de planta, cerca perimetral y acometida eléctrica, sin que ello implique menoscabo alguno de los derechos de propiedad que puedan corresponderle a Radio Caracas *Televisión*, C.A., sobre dicha infraestructura o equipos, salvo aquellos que legal o convencionalmente sean propiedad de la República (...)».

45. Como muestra de estas declaraciones, en *El Nacional* (20/05/2007) puede leerse una nota de prensa que da cuenta de declaraciones del presidente de *Telesur*, Andrés Izarra, en el sentido de que el Estado «respetará los activos de RCTV».

46. Sentencia 763 de la Sala Político-Administrativa del TSJ, 23/05/2007.

47. Declaraciones del ministro y director general de CONATEL, Jesse Chacón. Diario *Panorama*, 28 de mayo de 2007.

Tras los acuerdos con estas empresas se concretó la salida del canal, ahora como *RCTV Internacional*, a través de *Intercable*, *Net Uno* y *DirecTV*, y a principios de julio volvió a la pantalla.

El gobierno reaccionó exigiendo que el nuevo canal se registrara ante CONATEL como productor nacional audiovisual si mantenía su formato de contenidos. Ésta era una interpretación de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la Ley de Responsabilidad Social de Radio y Televisión. El ministro de Telecomunicaciones y director general de CONATEL, Jesse Chacón, indicó un plazo terminante para que la empresa del grupo 1BC formalizara su registro. Ese plazo vencería el 1 de agosto de 2007.[48]

Se instaló entonces una nueva polémica sobre la señal de RCTV. Los representantes legales sostuvieron que la exigencia del gobierno era ilegal y que no cumplirían con ella[49]. La situación se complicó cuando CONATEL ordenó a *Cavetesu* que todos los canales nacionales de TV por suscripción que transmitieran contenidos dirigidos al público venezolano, tenían también ese plazo para registrarse ante el organismo administrativo de las telecomunicaciones[50]. El día del vencimiento, el presidente de *Cavetesu*, Mario Seijas, acudió ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia «invocando la defensa de derechos e intereses colectivos y difusos de los usuarios»[51] de la televisión por suscripción y solicitó un amparo constitucional con medida cautelar contra la orden emanada de CONATEL para excluir de las parrillas de programación de las operadoras afiliadas a la cámara a los canales venezolanos que no presentasen la constancia de registro como servicios de producción nacional audiovisual.

La Corte admitió la demanda de protección de derechos difusos y colectivos, tras declarar procedente la medida cautelar innominada y ordenó suspender la exigencia de CONATEL ya que la Sala Constitucional «observa preliminarmente la no existencia de un marco regulatorio que dé una definición de quiénes son los Productores Nacionales Audiovisuales a los fines de dar cumplimiento a los actos administrativos objeto de la presente demanda».

En consecuencia, *RCTV Internacional* y los demás canales nacionales que transmiten a través de la televisión paga no tendrían que registrarse ante CONATEL.

Éste fue el único fallo judicial, entre todos los generados por el TSJ en relación con RCTV desde principios de 2007 hasta la fecha, que favoreció a la televisora privada.

5.2. Caso Venevisión

Cuando en mayo de 2007 venció la concesión de televisión abierta en frecuencia VHF nacional de RCTV tras ser renovada por última vez en 1987, se conoció que otras televisoras con señales nacionales sí contarían con la renovación de sus títulos. Entre ellas están la estatal *Venezolana de Televisión* (VTV) y la planta comercial *Corporación Venezolana de Televisión C. A.* (*Venevisión*).

A raíz de la controversia generada por la no renovación de la licencia de RCTV, pasó discretamente por los canales noticiosos del país el hecho de que a *Venevisión* -empresa de corte mercantil como la primera- sí se le confirmó la concesión, pero sólo por cinco años más. La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, como ya se ha establecido en este informe, establece que las habilitaciones administrativas y sus concesiones no podrán exceder de 25 años. En consecuencia, resulta un tema de interés la decisión del órgano otorgante

48. Diario *El Nacional*, 30 de julio de 2007.

49. Diario *La Verdad* (Maracaibo), 28 de julio de 2007. Diario *El Nacional*, 31 de julio de 2007.

50. Diario *La Verdad*, 29 de julio de 2007.

51. Sentencia de la SC del TSJ, expediente 07-1.096, 01/08/2007.

de la Administración[52] de ajustar la renovación del título de *Venevisión* a sólo cinco años.

La propia televisora resultó sorprendida con esta resolución y solicitó una acción de nulidad contra el acto administrativo del Ministerio de Telecomunicaciones, que afecta a la habilitación de radiodifusión sonora y televisión abierta HRCF-05001 y a la concesión de radiodifusión CRDF-05370, adjudicadas a *Venevisión* para las operaciones de su señal en frecuencia VHF. El caso sigue abierto en la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, aunque ya fue declarada improcedente una solicitud similar de la misma *Venevisión* para acumular al expediente en cuestión[53] otro recurso de la recurrente, esta vez de carácter contencioso administrativo de nulidad parcial contra CONATEL por la renovación de una habilitación general y varias concesiones generales de telecomunicaciones por sólo diez años.

En este caso, *Venevisión* denuncia la violación del debido proceso en el otorgamiento de los plazos de vigencia de sus títulos, un problema que denota una probable dosis de discrecionalidad por parte del órgano administrativo y una debilidad manifiesta de este aspecto de la regulación de las telecomunicaciones en Venezuela.

5.3. Conclusiones[54]

El caso RCTV documenta muy bien la situación del control estatal sobre las concesiones de difusión a través del soporte radioeléctrico en Venezuela. En primer término, ilustra la debilidad del sistema regulatorio nacional para la regularización de los títulos otorgados antes de la aprobación del régimen actual definido por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de 2000. Pero lo más notorio es la ausencia de normas claras para la determinación de las causales de no renovación de las concesiones. La expresión genérica del cumplimiento de las disposiciones legales como carta de buena conducta es demasiado laxa como para garantizar un procedimiento justo en el ejercicio de la potestad de los órganos del poder público nacional competentes en materia de asignación y revocatoria de licencias para operar servicios de telecomunicaciones.

Aún siendo el marco regulatorio actual menos disperso y frondoso que el anterior, persisten las evidencias del solapamiento de normas sobre radiodifusión sonora y televisión.

Todo esto constituye un tejido de oportunidades para excesos de discrecionalidad e, incluso, abiertas demostraciones de arbitrariedad por parte de la administración al conducir actos de control con base en motivaciones políticas. Así parece demostrarlo el conjunto de los casos propuestos para el análisis.

La debilidad normativa en cuanto a la fijación de parámetros del debido proceso y en el terreno del establecimiento discrecional de plazos para la renovación de licencias, plantea un problema de gran significación para las expectativas sociales de transparencia, equidad y eficiencia administrativa en la adjudicación y control de las frecuencias radioeléctricas, públicas o privadas, comerciales o comunitarias.

Se revela la existencia de un peligro inobjetable para el desarrollo coherente y justo de las actividades relacionadas con el ejercicio de los derechos comunicacionales consagrados en la Constitución venezolana, los tratados internacionales de Derechos Humanos suscritos por la nación y la propia legislación que regula al sector de la radio y la televisión.

52. Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones e Informática, oficio GST-RS-00137, 29/05/2007.

53. Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, expediente 2007/1040.

54. Consultar en http://legislaciones.amarc.org para un desarrollo de otros dos casos: *Radio FM Máxima 98.5* y *Fundación Comunitaria Jóvenes Activos*.

INVESTIGACIONES COMPLEMENTARIAS

ESTUDIO SOBRE CONCESIÓN DE FRECUENCIAS DE RADIODIFUSIÓN EN EL ECUADOR (2003-2008)

DE LA CONCENTRACIÓN A LA DEMOCRATIZACIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

Coordinadora de Radios Populares y Educativas de Ecuador (CORAPE)

Organización comunitaria, humanista, ecuménica y pluralista que en la actualidad agrupa a 33 radioemisoras que desarrollan experiencias de comunicación alternativa, educativa, ciudadana y participativa. Existe jurídicamente desde el 4 de enero de 1990 y bajo reconocimiento del Ministerio de Educación y Cultura desde el 20 de abril de 1992 (Acuerdo Ministerial No. 1596). La misión de CORAPE en la sociedad es convertirse en «la red de medios donde se impulsa y fortalece el ejercicio de los derechos de comunicación, información y participación de la ciudadanía; en ella se expresan e interactúan la diversidad de voces del Ecuador y del mundo.»

Antecedentes de la investigación

La Constitución Política del Estado (CPE, 2008) establece en su artículo 16 que todas las personas, en forma individual y colectiva, tienen derecho a una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos. Además, ene. Mismo artículo contempla el derecho a la creación de medios de comunicación social y al acceso en igualdad de condiciones[1] -aunque preferimos hablar de igualdad de oportunidades, ya que el Estado no puede considerar a los diferentes medios del mismo modo tomando en cuenta las características de cada uno-; al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestación de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias; y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas.

Agrega que a través de facilitar la creación y el fortalecimiento de medios así como el acceso universal a las Tecnologías de Información y la Comunicación (TIC), el Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación para que las personas puedan ejercer plenamente su derecho a ésta en condiciones de plena libertad (art. 17). Al efecto, cobra especial importancia la obligación del mismo para garantizar la asignación[2], a través de métodos transparentes y en igualdad de oportunidades, de las frecuencias del espectro

1. El artículo 23 de la anterior Carta Magna (1998) reconocía «El derecho a la comunicación y a fundar medios de comunicación social y a acceder, en igualdad de condiciones, a frecuencias de radio y televisión.»

2. Asignación es la determinación técnica por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUPTEL) de la frecuencia o canal y de sus características de operación, que servirá para que el CONARTEL conceda esa frecuencia o canal.

radioeléctrico, precautelando que en su utilización prevalezca el interés colectivo, por lo que no permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias. Al respecto, es importante considerar el justo equilibrio respecto al tercio del espectro, esto es, la posibilidad de que las frecuencias se dividan equitativamente entre medios privados, públicos y comunitarios. Para lograrlo, las frecuencias del espectro radioeléctrico que se vayan liberando deberían ser asignadas a estos dos últimos medios.

Al respecto, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) establece que:

«12. Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes anti-monopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.

13. La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.»

En la misma línea, se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José de Costa Rica), que en su artículo 13, inciso 3, plantea que «No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.»

Frente a este panorama, preocupa el acaparamiento de frecuencias y la consecuente concentración de la propiedad de los medios de comunicación -especialmente los de carácter privado comercial- en manos de reducidos grupos de poder[3]. Guillermo Navarro[4] sostiene que este fenómeno -que luego se va incrementando con las alianzas entre grupos-, se da en el Ecuador luego de la década del 70, una vez que las clases dominantes llegan a la conclusión de que «para mantener sus privilegios que habían sido amenazados fuertemente por el movimiento liberador en los 70, no bastaba el control del poder económico, era indispensable poseer y controlar también todos los

3. Muchas veces ligados a clanes familiares, son producto de la alianza entre el poder económico privado -el poder fáctico más importante- y el poder político, la misma que sustenta su poder de influencia en la capacidad de generar y manipular opinión pública, determinar e imponer la agenda y moldear la imagen pública de los funcionarios, partidos políticos e instituciones. Navarro, Guillermo. *Los poderes fácticos*. Ediciones Zitra, Quito, diciembre de 2006.

4. Navarro, Guillermo. *Los poderes fácticos*. Ediciones Zitra, Quito, diciembre de 2006.

medios e instrumentos de información, para avanzar en el control ideológico, a través de la manipulación de la opinión pública», con lo que ello implica en la definición de agendas, corrientes, patrones y contenidos de acuerdo a sus intereses. Todo el poder acumulado y la serie de recursos de manipulación y enajenación que desarrollan estos medios, continúa Navarro, les permite avanzar en la construcción de su discurso de la dominación, «intención a la que se oponen los grandes esfuerzos que despliegan los medios alternativos.»

Por lo tanto, el presente estudio se concentró en la constitucionalidad, legalidad y transparencia de los procesos legales y administrativos mediante los cuales los órganos competentes (CONARTEL y SUPTEL) realizaron las concesiones de frecuencias de radiodifusión en el Ecuador, en el período comprendido entre el 2003 y el 2008.

La hipótesis que guió el trabajo -y que luego del proceso de investigación fue ampliamente probada- fue que existen elementos legales y administrativos suficientes para presumir la existencia de un conjunto de irregularidades[5] que han violentado el ordenamiento jurídico vigente respecto a la administración de la concesión de frecuencias de radiodifusión -especialmente entre grupos de poder que concentran medios comerciales privados- por parte de los respectivos órganos competentes (CONARTEL y SUPTEL) entre 2003 y 2008.

Poner en la palestra pública estos hechos es una labor fundamental y una obligación irrenunciable para CORAPE y AMARC ALC, porque está directamente relacionada con el reconocimiento, ejercicio y exigencia, o no, de la libertad de expresión y los Derechos Humanos a la comunicación de miles de hombres y mujeres en el país.

Metodología de la investigación

El presente estudio fue elaborado fundamentalmente a partir de una estrategia metodológica cualitativa. En este marco, se recurrió al método de estudio de caso, que parte de uno o varios ejemplos reales, complejos y concretos que son abordados en su contexto, con el fin de obtener una comprensión a profundidad de dicho fenómeno o hecho a partir de una descripción y un análisis detallado del mismo. La selección de los casos en esta investigación se realizó de manera intencionada, de acuerdo a la existencia de presuntas irregularidades en la administración de la concesión de frecuencias de radiodifusión y televisión por parte de los órganos competentes (CONARTEL y SUPTEL) entre 2003 y 2008. A partir de esa muestra no aleatoria no se puede afirmar que se hayan analizado todos los casos de presunta irregularidad ni se deben generalizar los resultados obtenidos a todo el proceso de concesión de frecuencias en ese período de tiempo.

Asimismo, para buscar una mayor consistencia descriptiva y analítica, se utilizó la técnica de la revisión crítica de documentos legales y administrativos, tanto impresos como en Internet. Conforme a la CPE (art. 18), todas las personas, en forma individual y colectiva, tienen derecho a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los

5. Hacen referencia a claros indicios de tráfico de influencias, violación a la norma -acaparamiento y transferencia de concesiones-, omisión e incumplimiento de requisitos e informes técnicos.

hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior[6]. Bajo el amparo de este artículo, que además reconoce el acceso libre a la información generada en entidades públicas o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas, se obtuvieron los documentos en los cuales se sustenta fundamentalmente esta investigación:

• Contraloría General del Estado. Informe DA1-0034-2007 del Examen especial a las denuncias sobre la concesión de frecuencias de radio y televisión por parte de CONARTEL, presentadas por el presidente de esa entidad a través de los medios de comunicación social. Se efectuó además el análisis de 60% de las contribuciones que el CONARTEL cobró a los contribuyentes desde 2003 a favor de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Quito, 6 de noviembre de 2007.

• Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL.
- Página web institucional (www.conartel.gov.ec).
- Memorando CONARTEL-AJ-07-910, del Dr. Carlos Eduardo Pérez, Asesor Jurídico, para Crnel. Emt Avc Luís Erazo González, Presidente del CONARTEL, sobre Pronunciamiento Jurídico sobre el informe DA1-0034-2007 aprobado el 6 de noviembre de 2007. Quito, 12 de noviembre de 2007.
- Norma Técnica Reglamentaria para Radiodifusión en Frecuencia Modulada Analógica. Resolución 866-CONARTEL-99. Quito, 25 de marzo de 1999.
- Resolución 1470-CONARTEL-00. Quito, 28 de junio de 2000.
- Resolución 2556-CONARTEL-03. Quito, 22 de mayo de 2003.
- Resolución 2641-CONARTEL-03. Manta, 16 de agosto de 2003.
- Resolución 3535-CONARTEL-06. Cuenca, 15 de septiembre de 2006.
- Resolución 3554-CONARTEL-06. Cuenca, 15 de septiembre de 2006.
- Resolución 3608-CONARTEL-06. Guayaquil, 24 de noviembre de 2006.
- Resolución 3650-CONARTEL-06. Guayaquil, 15 de diciembre de 2006.
- Resolución 3655-CONARTEL-06. Guayaquil, 15 de diciembre de 2006.
- Resolución 3988-CONARTEL-07. Guayaquil, 18 de julio de 2007.
- Resolución 4000-CONARTEL-07. Guayaquil, 18 de julio de 2007.
- Resolución 4023-CONARTEL-07. Quito, 22 de agosto de 2007.
- Resolución 4335-CONARTEL-07. Quito, 5 de noviembre de 2007.
- Resolución 4388-CONARTEL-07. S.l., 19 de diciembre de 2007.
- Resolución 4475-CONARTEL-08. S.l., 27 de febrero de 2008.
- Resolución 4469-CONARTEL-08. S.l., 27 de febrero de 2008.
- Resolución 4492-CONARTEL-08. Quito, 3 de marzo de 2008.
- Resolución 4514-CONARTEL-08. S.l., 12 de marzo de 2008.
- Resolución 4544-CONARTEL-08. S.l., 26 de marzo de 2008.
- Resolución 4929-CONARTEL-08. S.l., 23 de julio de 2008.

6. El Estado garantizaba en el artículo 81 de la anterior CPE (1998) el derecho a acceder a fuentes de información; a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa, de los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad, especialmente por parte de periodistas y comunicadores sociales. Asimismo, garantizará la cláusula de conciencia y el derecho al secreto profesional de los periodistas y comunicadores sociales o de quienes emiten opiniones formales como colaboradores de los medios de comunicación.

- Resolución 4944-CONARTEL-08. S.l., 23 de julio de 2008.
- Resolución 4945-CONARTEL-08. S.l., 23 de julio de 2008.
- Resolución 4946-CONARTEL-08. S.l., 23 de julio de 2008.
- Resolución 4988-CONARTEL-08. S.l., 6 de agosto de 2008.
- Resolución 4933-CONARTEL-08. S.l., 23 de julio de 2008.
- Resolución 4947-CONARTEL-08. S.l., 23 de julio de 2008.
- Resolución 4959-CONARTEL-08. S.l., 23 de julio de 2008.
- Resolución 5022-CONARTEL-08. S.l., 13 de agosto de 2008.
- Resolución 5024-CONARTEL-08. S.l., 13 de agosto de 2008.
- Resolución 5026-CONARTEL-08. S.l., 13 de agosto de 2008.
- Resolución 5057-CONARTEL-08. S.l., 20 de agosto de 2008.
- Resolución 5060-CONARTEL-08. S.l., 20 de agosto de 2008.
- Resolución 5061-CONARTEL-08. S.l., 20 de agosto de 2008.
- Resolución 5097-CONARTEL-08. S.l., 27 de agosto de 2008.

• República del Ecuador.
- Constitución Política del Estado. Junio de 1998.
- Constitución Política del Estado. Octubre de 2008.
- Ley Especial de Telecomunicaciones, Reglamentos, Legislación Conexa. Tomo I y II. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006.

• Superintendencia de Telecomunicaciones (SUPTEL).
- Página web institucional (www.supertel.gov.ec)

Sobre el marco legal para la concesión de frecuencias

La regulación del espectro radioeléctrico[7] a nivel mundial data de las primeras décadas del siglo pasado, a medida que paulatinamente fue creciendo su uso y surgió el interés por ordenarlo para evitar el deterioro en la calidad de la comunicación. Una de las primeras experiencias al respecto data de 1912, cuando el Congreso de Estados Unidos aprobó la *Radio Act* que concedía al gobierno federal la facultad de otorgar licencias para el uso de asignaciones específicas del espectro y aprobar mecanismos a fin de asegurar determinadas porciones de espectro para fines específicos, como pudieran ser los usos de carácter oficial -fuerzas armadas, seguridad-.

La anterior Constitución Política del Estado (CPE, 1998) reconoció, en el marco de los derechos civiles, «El derecho a la comunicación y a fundar medios de comunicación social y a acceder, en igualdad de condiciones, a frecuencias de radio y televisión»

7. En el país, de acuerdo al Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada (Decreto Ejecutivo 1790, del 4 de septiembre de 2001), el espectro radioeléctrico es un recurso natural limitado perteneciente al dominio público del Estado; en consecuencia, es inalienable e imprescriptible. La planificación, administración y control de su uso corresponde al Estado a través del CONATEL, la Secretaría y la Superintendencia en los términos de la Ley Especial de Telecomunicaciones, sus reformas y este Reglamento, en observancia a las normas y recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT).

(art. 23). Asimismo, como parte de los recursos naturales no renovables (art. 247) se menciona que «Será facultad exclusiva del Estado la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios. Se garantizará la igualdad de condiciones en la concesión de dichas frecuencias. Se prohíbe la transferencia de las concesiones y cualquier forma de acaparamiento directo o indirecto por el Estado o por particulares, de los medios de expresión y comunicación social.»

Si bien la Ley de Radiodifusión y Televisión (1995) reconoce los canales o frecuencias de radiodifusión y televisión como patrimonio nacional[8], la Carta Magna vigente los considera como recurso natural no renovable, de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado (CPE, 2008, art. 408), sobre el cual tendrá competencias exclusivas (CPE, 2008, art. 261). En esta última norma, el Estado ecuatoriano definió un conjunto de sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo por parte de éste, que son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y que deben orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Precisamente entre éstos se encuentran las telecomunicaciones y el espectro radioeléctrico (CPE, 2008, art. 313).

Regulación nacional de telecomunicaciones

En el país, el primer organismo nacional encargado de regular las telecomunicaciones fue la Dirección de Telégrafos, cuya creación data de fines del siglo pasado. En 1958 se creó la empresa de Radio Telégrafos y Teléfonos del Ecuador (ERTIE), mediante la unificación de la Dirección de Telégrafos y la empresa Radio Internacional del Ecuador[9].

En 1967, el gobierno del Dr. Otto Arosemena Gómez creó el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, encargado de la administración y control del espectro radioeléctrico, la planificación de los servicios de telecomunicaciones y el control de los mismos. También se reestructuró la empresa ERTIE, que cambió de nombre a Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL). El Consejo era el encargado de coordinar las actividades de las telecomunicaciones en el país y de las tres empresas estatales que funcionaban en ese rubro: ENTEL, Empresa de Teléfonos de Quito (ETQ) y Empresa de Teléfonos de Guayaquil (ETG).

En el año 1972 se promulgó la Ley Básica de Telecomunicaciones mediante la cual se creó el Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones (Ietel) y, como parte de éste, la Dirección Nacional de Frecuencias que asumió las funciones del Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

El 2 de abril de 1975, durante el Gobierno del Gral. Guillermo Rodríguez Lara, se promulgó la Ley de Radiodifusión y Televisión mediante Decreto Supremo 256-A, en la cual por primera vez se regula esta actividad. Los encargados de elaborarla fueron el Sr.

8. Desde nuestra perspectiva el espectro radioeléctrico es patrimonio de la humanidad.

9. Superintendencia de Telecomunicaciones. *Compendio histórico de las telecomunicaciones en Ecuador*. Serie Publicaciones Institucionales 1, agosto de 2007.

Gerardo Berborich, por la Asociación Ecuatoriana de Radiodifusión (AER), y el Dr. Milton Alaba, abogado consultor.

Posteriormente, la Ley 184 Especial de Telecomunicaciones, del 10 de agosto de 1992, creó tres organismos especializados en la materia:

• El CONATEL como ente de administración y regulación de las telecomunicaciones en el país.

• La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (SENATEL), como ente encargado de la ejecución de la política de telecomunicaciones.

• La Superintendencia de Telecomunicaciones (SUPTEL), que asume las atribuciones de la Dirección Nacional de Frecuencias en cuanto al control. Este organismo está dirigido por un Superintendente nombrado por el Congreso Nacional por un período de cuatro años. Este órgano competente autoriza, simultáneamente al otorgamiento de la concesión, la instalación de la radiodifusora o televisora de conformidad con los requisitos técnicos que establezcan los reglamentos[10]. El plazo de instalación será de un año. De no efectuársela, la concesión revertirá al Estado, previa resolución correspondiente[11].

Tres años después (1995) se expidió, en el gobierno de Sixto Durán Ballén, la reforma a la Ley de Radiodifusión y Televisión, la misma que creó el Consejo Nacional de Radio y Televisión (CONARTEL) y que desde entonces otorga frecuencias o canales para radiodifusión y televisión, regula y autoriza estos servicios en todo el territorio nacional. Con sujeción a esta ley, las personas naturales y jurídicas concesionarias de canales o frecuencias de radiodifusión y televisión deben ser ecuatorianas por nacimiento. Las personas jurídicas no podrán tener más del 25 por ciento de inversión extranjera.

El Estado, a través del CONARTEL, otorga frecuencias o canales para radiodifusión y televisión, regula y autoriza estos servicios en todo el territorio nacional de conformidad con esta Ley, los convenios internacionales sobre la materia ratificados por el Gobierno ecuatoriano y los reglamentos. Las funciones de control las ejerce la SUPTEL[12]. Una de las atribuciones de este organismo es autorizar -luego de verificado el cumplimiento de los requisitos de orden técnico, económico y legal- la concesión de canales o frecuencias de radiodifusión o televisión, su transferencia a otros concesionarios, el arrendamiento de las estaciones y la cancelación de las concesiones[13]. De la misma manera, el CONARTEL, previo informe del Superintendente de Telecomunicaciones, resolverá sobre la concesión o negativa de una frecuencia[14].

Al año siguiente se decretó el Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión[15] que norma que el uso del espectro radioeléctrico deberá observar los siguientes principios:

a. El Estado debe fomentar el uso y explotación del espectro radioeléctrico y de los servicios de radiocomunicación de una manera racional y eficiente a fin de obtener el máximo provecho.

10. Ley de Radiodifusión y Televisión, 1995, artículo 21

11. Ley de Radiodifusión y Televisión, 1995, artículo 23

12. Ley de Radiodifusión y Televisión, 1996, artículo 2

13. Disposiciones transitorias de la Ley de Radiodifusión y Televisión, 1995, artículo 5.5

14. Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, 1996, artículo 14

15. Decreto Ejecutivo 3398, 17 de enero de 1996

b. El uso del espectro radioeléctrico es necesario para la provisión de los servicios de telecomunicaciones y deberá, en todos los casos, ajustarse al Plan Nacional de Frecuencias.

c. Las decisiones sobre las concesiones de uso del espectro deben hacerse en función del interés público, con total transparencia y buscando la mayor eficiencia en su asignación, evitando la especulación y garantizando que no existan interferencias perjudiciales en las asignaciones que corresponda.

d. El título habilitante para la prestación y explotación de los servicios de telecomunicaciones que requieran de espectro deberá obtenerse obligatoriamente, en forma simultánea, con la concesión del uso del espectro.

e. Las frecuencias asignadas no podrán ser utilizadas para fines distintos a los expresamente contemplados en los correspondientes títulos habilitantes. El uso indebido será causa suficiente para que las frecuencias reviertan al Estado, sin que por ello se deba indemnización de ninguna especie.

f. El plazo máximo para que se instalen y entren en operación continua y regular los sistemas de transmisión y recepción radioeléctrico será de un año, contado a partir de la fecha de la aprobación del título habilitante. El mismo incluirá una disposición en virtud de la cual la violación de las condiciones aquí establecidas, originará su cancelación.

g. En caso necesario, el CONATEL podrá reasignar o reducir una asignación de espectro hecha a favor de un concesionario[16], lo que le dará derecho a una asignación alternativa de espectro y a una justa indemnización, de conformidad con las normas del presente reglamento.

En dicho Reglamento se clasifica las estaciones de televisión y radiodifusión por el destino de las emisiones (art. 5) en las siguientes:

a. Públicas[17]. «Son las destinadas al servicio colectivo, sin fines de lucro y no pueden cursar publicidad comercial[18] de ninguna naturaleza. Estas estaciones transmitirán programación cultural, educativa y asuntos de interés general, tales como conferencias de índole pedagógico, agrícola, industrial, económico, de desarrollo social, de servicio a la comunidad, de orientación al hogar, es decir, que tales programas propicien su desarrollo socioeconómico y cultural, el sano esparcimiento y los valores esenciales de nacionalidad, dentro de un ámbito de integración y solidaridad ciudadana.»

La norma en cuestión consideraba como estaciones públicas a las de «servicio comunal», así como las de televisión codificada, de televisión por cable, por satélite y de

16. Concesario de un medio, sistema o un servicio de radiodifusión es, según el Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión (1996), es la persona natural ecuatoriana por nacimiento o la persona jurídica ecuatoriana legalmente establecida en el país, cuyos socios son ecuatorianos por nacimiento, autorizada para prestar servicios de radiodifusión o televisión y que no podrán tener más del 25% de inversión extranjera.

17. En el artículo 6 de la Ley de Radiodifusión y Televisión (1975) se reconocía a las estaciones de televisión y radiodifusión de tipo comercial privado y de servicio público, estas últimas destinadas «al servicio de la comunidad, sin fines utilitarios, las que no podrán cursar publicidad comercial de ninguna naturaleza.»

18. En dicho Reglamento se menciona que no se entenderá por publicidad comercial las transmisiones contratadas por instituciones públicas destinadas a la información de sus acciones, ni las contratadas por fundaciones, corporaciones, organismos internacionales y organismos no gubernamentales sin fines de lucro, tendientes a promocionar sus acciones, programas y/o proyectos.

circuito cerrado, de audio, video y datos.

Las concesiones para dichas estaciones se otorgaban únicamente para estaciones de onda media y frecuencia modulada en lugares donde no existan concesiones para estaciones nacionales, regionales o locales de onda media o concesiones de frecuencia modulada y, en cualquier caso, siempre que no interfieran con las frecuencias asignadas a otras estaciones (art. 7).

La Ley Reformatoria a la Ley de Radiodifusión y Televisión (2002) reconoce, a partir de las gestiones lideradas por CORAPE que fueron mencionadas anteriormente, a las estaciones «comunitarias» que nacen de una comunidad u organización indígena, afroecuatoriana, campesina o cualquier otra organización social. Sus requisitos, condiciones, potestades, derechos, obligaciones y oportunidades serán los mismos que para las estaciones privadas con finalidad comercial.

Asimismo, se establece que las utilidades que se percibieren de la administración de estas emisoras deberán ser reinvertidas en ampliar los servicios, sistemas o equipos de las mismas, o en actividades propias de la comunidad que representan.

De esta manera, el Estado fomenta la pluralidad y la diversidad en la comunicación al facilitar la creación y el fortalecimiento de medios públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación, en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada (CPE, 2008, art. 17).

b. Comerciales privadas. «Son las que tienen capital privado, funcionan con publicidad pagada y persiguen fines de lucro.» En el marco de esta denominación se encuentran las siguientes estaciones de radiodifusión o televisión: libre terrestre; codificadas de audio, video y datos; por cable de audio, video y datos; por satélite de audio, video y datos; de circuito cerrado; otras estaciones de radiodifusión o televisión especiales.

Por otro lado, la norma en cuestión estipula que el CONATEL emite la aprobación del Plan Nacional de Distribución de Frecuencias para Radiodifusión y Televisión, incluyendo la atribución de bandas a los distintos servicios y sus formas de uso, la asignación de frecuencias y el control de su uso.

La primera versión del mismo fue aprobada en el año 2000 y la última versión, mediante Resolución 165-04-CONATEL-08 del 6 de marzo del presente año, en la que el ente regulador de telecomunicaciones se actualiza según el Reglamento Internacional de la UIT. Por ejemplo, la inclusión de frecuencias que ofrezca mayores beneficios y servicios de telecomunicaciones avanzados. De igual manera, pretende disminuir la brecha de telecomunicaciones ya que incluye bandas para que los sectores rurales y menos favorecidos del país puedan acceder a servicios tales como la telefonía móvil inalámbrica.

De este modo, tal como está planteada la administración del espectro radioeléctrico (de acuerdo al artículo 49) pretende optimizar su uso, permitir el desarrollo tecnológico de las telecomunicaciones del país, garantizar el uso de las frecuencias sin interferencias perjudiciales, evitar la especulación en la asignación, asegurar el acceso igualitario y transparente al recurso, y reservar los recursos del espectro necesarios para los fines de seguridad nacional y seguridad pública.

El CONATEL, en nombre del Estado ecuatoriano, asigna las bandas de frecuencia que serán administradas por el CONARTEL, que podrá autorizar su uso únicamente sobre dichas bandas aplicando las normas del Reglamento General a la Ley Especial

de Telecomunicaciones reformada (2001).

En el Registro Oficial 699, del 7 de noviembre de 2002, se encuentra publicada la Ley Reformatoria a la Ley de Radiodifusión y Televisión, que el Congreso Nacional del Ecuador discutió, aprobó, allanó y ratificó. Fue durante este proceso, como ya se mencionó anteriormente, que desempeñó un papel fundamental todo el movimiento liderado por CORAPE.

Conclusiones

La Constitución Política del Estado de Ecuador (2008) que, como es sabido, es la más importante entre todo el conjunto de normas jurídicas, plantea claramente el derecho de todas las personas a una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa.

En ese marco, se contempla el derecho a la creación de medios y el acceso -a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones- al uso de frecuencias de radiodifusión y televisión públicas, privadas y comunitarias, precautelando que en su utilización prevalezca el interés colectivo. Para fomentar la pluralidad y la diversidad en la comunicación, principios democráticos de acción, el Estado no permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias.

A pesar de aquello, el presente estudio determina que existen elementos legales y administrativos suficientes para presumir la existencia de un conjunto de irregularidades tales como tráfico de influencias, violación a la norma en el acaparamiento y transferencia de concesiones, omisión e incumplimiento de requisitos e informes técnicos, entre otras tantas, que han violentado el ordenamiento jurídico vigente respecto a la administración de la concesión de frecuencias de radiodifusión y televisión por parte de los respectivos órganos competentes (CONARTEL y SUPTEL) entre 2003 y 2008.

Fundamentalmente nueve grupos de poder económico privado y político -que operan una de cada diez (11%) frecuencias de radiodifusión en el país- registraron presuntas irregularidades en la administración de la concesión de frecuencias de radiodifusión por parte de los órganos competentes: *Nussbaum*, *Canessa*, *Gamboa*, *Andrade*, *Moreno*, *Farah*, *Montero*, *Yunda* y *Almeida*.

La presencia de este alto grado de concentración monopólica de la propiedad de los medios radiales y televisivos en manos de un reducido número de grupos de poder permite evidenciar una vulneración de los principios constitucionales mediante los cuales se establece que el Estado fomentará la pluralidad y la diversidad de la comunicación y facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios.

Asimismo, el incumplimiento de la Constitución, leyes, reglamentos y normas vigentes por parte de los respectivos órganos competentes (CONARTEL y SUPTEL) entre 2003 y 2008, afecta seriamente el pleno ejercicio de los Derechos Humanos a la comunicación y la información y, por supuesto, a la democratización de la palabra, ya que ésta se concentra en pocas voces que pretenden el control ideológico a través de la manipulación de la opinión pública.

Recomendaciones

A partir de esas consideraciones, se sugiere:

a. Que la Ley de Radiodifusión y Televisión sea revisada y reformada para asegurar su superación técnica, económica y cultural de acuerdo con los imperativos del desarrollo nacional y la evolución tecnológica global y, sobre todo, la función social que deben tener fomentando y promoviendo los Derechos Humanos a la comunicación y la información. En todo este proceso debe participar activamente diferentes actores y organizaciones sociales, culturales y académicas.

b. Se demanda al Estado un sistema de regulaciones especiales que, sin perjuicio de los Derechos Humanos a la comunicación y la información, privilegie los intereses de la comunidad frente a los personales en la administración de la concesión de frecuencias de radiodifusión y televisión.

c. Una vez que se comprueben las irregularidades se deben revertir de manera inmediata todas las frecuencias que se comprobó fehacientemente que han sido concesionadas con claras irregularidades en relación con la Constitución, leyes, reglamentos y normas vigentes asegurando que haya un debido proceso para los implicados.

d. Este proceso necesariamente va ligado al inicio de una investigación para detectar y sancionar a los y las responsables de las irregularidades en los respectivos órganos competentes (CONARTEL y SUPTEL), así como los y las que han venido usufructuando un bien público para su propio beneficio, lo que se considera enriquecimiento ilícito y peculado.

e. El derecho de acceso a concesiones de frecuencias de radiodifusión y televisión debe darse a través de métodos y en igualdad de oportunidades que aseguren transparencia.

f. El control social es fundamental para acompañar este proceso a través de un acceso libre a la información generada por los organismos competentes en el ámbito de telecomunicaciones en el país, la formación de una opinión sustentada y el debate en espacios de discusión pública, así como observatorios de medios, veedurías ciudadanas y otros entes que permitan participar en espacios públicos que incidan en la toma de decisiones.

g. Se debe revisar cada uno de los trámites de los actuales concesionarios de frecuencias de radiodifusión y televisión y justificar la legalidad del proceso y la concesión actual.

h. Debe implementarse, como requisito, entre otros y antes de la concesión, la presentación del proyecto comunicacional del medio, a través de los objetivos del mismo, además de una descripción de la programación con el fin de que tanto la radio privada como la pública y comunitaria respondan a su responsabilidad social.

Igualdad de oportunidades y transparencia en la asignación de frecuencias

Respecto a la asignación de frecuencias, AMARC recomienda tomar en cuenta ciertos principios en el marco de un estándar internacional de referencia para orientar marcos regulatorios sobre radio y televisión comunitaria que sean más democráticos y

respetuosos de la libertad de expresión y los Derechos Humanos a la comunicación, entre otros:

Autoridades competentes: el otorgamiento de licencias, las asignaciones de frecuencias y otros aspectos del funcionamiento del servicio de radiodifusión comunitaria deberán ser regulados por organismos estatales independientes del gobierno, así como de grupos económicos y empresariales. Se debe garantizar una efectiva participación de la sociedad civil en los procesos de toma de decisiones. El debido proceso y la posibilidad de recurrir sus decisiones son garantías necesarias de un Estado de derecho[19].

Procedimiento para licencias y asignaciones: el principio general para la asignación de frecuencias y el otorgamiento de licencias para su uso debe ser el concurso abierto, transparente y público, y debe incluir mecanismos de participación pública, tales como las audiencias públicas. Los concursos podrán estar diferenciados según los sectores de radiodifusión a través de procedimientos y criterios específicos, y deberán tomar en consideración la naturaleza y las particularidades del sector de los medios comunitarios para garantizarles una participación efectiva y no discriminatoria. El procedimiento podrá comenzar por iniciativa estatal o como respuesta a solicitudes de actores interesados, siempre que existan frecuencias disponibles, y debe tener una duración razonable[20].

El Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la Cooperación en Europa (OSCE) sobre Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) sobre Libertad de Expresión y la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información, se reunieron en Ámsterdam el 7 y 8 de diciembre de 2007 con representantes de organizaciones no gubernamentales, miembros de la academia y otros expertos.

En esa oportunidad, destacaron la importancia fundamental de la diversidad en los medios comunicación -que incluye el reconocimiento de una diversidad de medios (comerciales, de servicio público y comunitarios), de fuentes (propiedad de los medios) y de contenido (producto de los medios)- para el libre intercambio de información e ideas en la sociedad y la amplia participación en el proceso de toma de decisiones.

Una amenaza a esta diversidad constituye, en su opinión, la concentración indebida de la propiedad de los medios de comunicación -que genera a su vez la concentración del poder político en manos de los propietarios- directa o indirecta, así como el control gubernamental sobre los mismos.

Preocupados por el aumento de una serie de amenazas a la viabilidad de la radiodifusión de servicio público en diferentes países -lo que disminuye su capacidad para alcanzar su potencial de contribuir a la diversidad de los medios de comunicación- así como por el fracaso de muchos países en reconocer la radiodifusión comunitaria como un tipo diferente de comunicación social, los Relatores adoptaron el 12 de diciembre de 2007 la *Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión*. En ésta se resalta que la

19. *Principios para un marco regulatorio democrático sobre radio y TV comunitaria.* «Principio 8: Autoridades competentes». Disponible en http://legislaciones.amarc.org y en la tercera sección de esta publicación.

20. *Principios para un marco regulatorio democrático sobre radio y TV comunitaria.* «Principio 9: Procedimiento para licencias y asignaciones». Disponible en http://legislaciones.amarc.org y en la tercera sección de esta publicación.

transparencia debe ser el sello distintivo de los esfuerzos de las políticas públicas en el área de la radiodifusión. Este criterio debe ser aplicable a la regulación, propiedad, esquemas de subsidios públicos y otras iniciativas en cuanto a políticas.

Asimismo, recomienda que los diferentes tipos de medios de comunicación -comerciales, de servicio público y comunitarios- deben ser capaces de operar en y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles, a la vez que la radiodifusión comunitaria debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación. Ésta debe beneficiarse de procedimientos equitativos y sencillos para la obtención de licencias, no debe tener que cumplir con requisitos tecnológicos o de otra índole que sean severos para la obtención de licencias, debe beneficiarse de tarifas de concesionaria de licencia y debe tener acceso a publicidad.

Siguiendo ésta y otras recomendaciones, la disposición transitoria 24° de la Carta Magna ecuatoriana establece que dentro del plazo máximo de treinta días a partir de su publicación en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008, el Ejecutivo conforme una Comisión para la auditoría de las concesiones de las frecuencias de radio y televisión, cuyo informe deberá ser entregado en un plazo máximo de 180 días. Dicha Comisión -integrada por catorce personas, siete de ellas principales y siete suplentes- fue conformada mediante Decreto Ejecutivo 1445 el 20 de noviembre de 2008 y tiene 180 días de plazo para la entrega de su informe.

Según el periódico de circulación nacional *El Universo*[21], la Comisión mencionada tendría al menos cuatro documentos base para iniciar su trabajo: los informes preliminar y final de la Contraloría[22], el reporte de la Secretaría Nacional Anticorrupción[23] -que fueron ampliamente analizados en este documento- y la presente investigación.

Nos parece ilustrador terminar este reporte de investigación con un caso ejemplificador. El documento de la Secretaría Nacional de Anticorrupción analizó la denuncia que ingresó a esa dependencia el 16 de septiembre de 2008 (SENACOR-0591-08) y que hace referencia a presuntas irregularidades en la concesión de frecuencias de radiodifusión así como la explotación del espectro ensanchado por parte de la empresa *Servidinamica*, representada por el señor Bernardo Nussbaum Ruf. El informe afirma que dicha empresa «no es sino el ícono de todo el conjunto de irregularidades que sobresalen en la administración de las concesiones de frecuencias dentro del aparataje administrativo del Estado ecuatoriano, dejando entrever la necesidad de correctivos urgentes que permitan, acorde con el nuevo marco jurídico que rige la sociedad ecuatoriana, reformar todo cuanto beneficie a los intereses particulares en desmedro del servicio a la comunidad que exalta el bien común.»

Sobre la base de los antecedentes expuestos, la Secretaría conminó a que el CONARTEL revoque las concesiones otorgadas al señor Nussbaum, «al existir claros

21. «Comisionados se reunirán por primera vez el viernes próximo». Diario *El Universo*, 1 de diciembre del 2008.

22. Contraloría General del Estado. Examen especial a las denuncias sobre la concesión de frecuencias de radio y televisión por parte de CONARTEL, presentadas por el Presidente de esa entidad a través de los medios de comunicación social y se efectuó además el análisis de 60% de las contribuciones que el CONARTEL cobró a los contribuyentes desde 2003, a favor de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Quito, 6 de noviembre de 2007.

23. El mismo data del 1 de diciembre de 2008, en oficio SNA-08-2633 que cursa Alfredo Vera, Secretario Nacional de Anticorrupción, al Dr. Washington Pesantez, Fiscal General del Estado.

indicios de tráfico de influencias y acaparamiento de concesiones de radiodifusión». Por otro lado, dicho reporte señala que *Servidinamica* presta servicios a los radiodifusores concesionados por el CONARTEL, sin verificarse hasta la fecha que los usuarios hayan procedido a devolver las mismas al utilizar el espectro ensanchado, sin que se haya podido verificar hasta el presente si la empresa transportadora de la señal lo sigue haciendo de conformidad a los parámetros técnicos requeridos.

A partir de la independencia y autonomía política de dos organizaciones (CORAPE y AMARC ALC) que construyen día a día su legitimidad y credibilidad con y desde la sociedad civil, esta investigación intenta identificar y describir prácticas que -como la que se acaba de narrar- obstaculizan o se oponen a los *Principios para un marco regulatorio democrático sobre radio y TV comunitaria*, así como a la legislación ecuatoriana, y espera constituirse en una contribución tanto para organizaciones públicas como privadas, entidades académicas, organismos estatales y público interesado. Esperamos que este insumo, con rigor científico, permita analizar y debatir públicamente estos asuntos para luego tomar decisiones y emprender acciones que superen los problemas encontrados y permitan avances concretos hacia la democratización de la palabra y de la comunicación.

MARCOS REGULATORIOS DE LA RADIODIFUSIÓN EN CENTROAMÉRICA

OBSTÁCULOS A LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA PALABRA[1]

Ricardo Iglesias

Salvadoreño. Abogado, graduado de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, Diplomado en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Comparado del Instituto Internacional de Derechos Humanos en Estrasburgo, con estudios de post grado en Derechos Humanos. Es miembro de la Junta Directiva de la Asociación Americana de Juristas Rama El Salvador.

«Se sigue llamando comunicación al monólogo del poder... Los medios dominantes de comunicación están en pocas manos, pocas manos que son cada vez menos manos, y por regla general actúan al servicio de un sistema que reduce las relaciones humanas al uso mutuo y al mutuo miedo... Cada vez son más los opinados, los que tienen el derecho de escuchar, y cada vez son menos los opinadores, los que tienen el derecho de hacerse escuchar... Nunca tantos habían sido incomunicados por tan pocos». **Eduardo Galeano**

Introducción

El significativo avance de la tecnología está mostrando que el siglo XXI va camino de convertirse en el siglo de la comunicación y de la información. Nunca en la historia hubo tantos datos al alcance de tanta gente y tantas posibilidades de intercambiar de las más diversas ideas, opiniones, noticias y documentos en prácticamente todos los rincones del planeta.

Este *boom* de la información hace pensar que la instauración de sistemas democráticos y sociedades más abiertas en el mundo debería volverse una realidad en el más corto plazo. En efecto, la construcción de la democracia exige el derrumbe de los obstáculos al libre pensamiento y a la libre conciencia -principales potenciadores de la participación ciudadana- y el respeto pleno a la libertad de expresión, lo cual puede ser potenciado por la expansión de la información y de las comunicaciones. Como ha dicho el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la información es el oxígeno de la democracia[2]. Sin embargo,

1. Este texto es una síntesis y actualización del *Informe regional sobre los marcos regulatorios de la radiodifusión en Centroamérica* realizado por AMARC ALC y ALER en el marco del Programa Centroamérica en Sintonía (CAeSI).

2. Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Informe anual 1999*. Anexos: El Derecho del Público a la Información (principios relativos a la legislación sobre libertad de información). OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 3 rev. 13 de abril de 2000.

todavía hoy, la información y la comunicación son ambas manejadas y moldeadas por reducidos grupos de gran poder. Es así que la enorme mayoría de las personas no tiene casi ninguna incidencia en su creación y utilización, que además debería ser en beneficio de todos.

En el proceso de democratizar la información, los medios de comunicación social, como los principales vehículos de la libertad de expresión, tienen un papel insustituible, toda vez que funcionen en un entorno favorable y cumplan determinadas condiciones. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, «Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas»[3].

Una de las variables importantes del entorno de los medios de comunicación social es la normativa jurídica sobre su funcionamiento, pues las leyes -como reguladores de las relaciones humanas y del poder estatal- pueden fomentar o limitar su contribución a la construcción de sociedades democráticas y a los requerimientos de la libertad de expresión.

Así, para el caso, marcos regulatorios que permitan el más amplio acceso al espectro radioeléctrico y combatan la concentración de medios en pocas manos se convertirán, sin duda, en poderosas armas para la edificación de sociedades más justas e igualitarias. Por el contrario, normas jurídicas que enfoquen la comunicación social como parte de una actividad exclusivamente mercantil serán propiciadoras de la concentración y el monopolio de los medios, convirtiéndose, como afirma Gonzalo Escudero, en un peligro para la libertad de expresión e información y para la democracia misma[4].

En consecuencia, es válido preguntarse cómo la legislación que regula la actividad de los medios de comunicación es un apoyo o bien un obstáculo para el amplio ejercicio de la libertad de expresión y si fomenta o no la democratización de la información y el impulso de la función social de los medios de comunicación. Debemos decir que en Centroamérica son prácticamente inexistentes los estudios sobre radiodifusión y legislación.

Por tales razones, el programa *Centroamérica en Sintonía* (CAeSI), coordinado por la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC) y la Asociación Latinoamericana de Educación Radiofónica (ALER) gracias al apoyo de *Oxfam América*, condujo una investigación sobre los marcos jurídicos que regulan la radiodifusión y las políticas públicas en materia de comunicación en Centroamérica durante los años 2005 y 2006. El objetivo central de este esfuerzo era sondear tanto las oportunidades como las barreras que las legislaciones nacionales representaban para el acceso de la sociedad civil a las frecuencias desde la perspectiva de las radios comunitarias. Los principales hallazgos de este estudio en materia legislativa se presentan brevemente a continuación.

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Serie A N° 5.

4. Informe del Relator Especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de Libertad de Expresión, en la Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos. 1960-1967.

La legislación centroamericana sobre radiodifusión

Constituciones y tratados internacionales

Las Constituciones de los países centroamericanos -las máximas normas internas- han reconocido una amplia gama de derechos y libertades fundamentales que, como regla general, se corresponden con los modernos estándares de Derechos Humanos aceptados por la comunidad internacional.

En las Cartas Magnas de la región se ha reconocido la libertad de expresión amplia y de expresión de manera bastante aceptable, aunque con formulaciones muy diversas. Aunque puedan existir vacíos en algunos países -en comparación con el reconocimiento plasmado en los tratados internacionales de Derechos Humanos-, en general las normas constitucionales tutelan de forma adecuada esta libertad democrática y representan un substrato básico para la promoción y la protección de la libertad de expresión.

Disposiciones constitucionales sobre libertad de expresión en Centroamérica

País	Disposición constitucional
Guatemala	Artículo 35. Libertad de emisión del pensamiento. Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derechos a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones. No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos. Los funcionarios y empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados. El fallo que reivindique al ofendido, deberá publicarse en el mismo medio de comunicación social donde apareció la imputación. La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y éstos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social. Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho. La autorización, limitación o cancelación de las concesiones otorgadas por el Estado a las personas no pueden utilizarse como elementos de presión o coacción para limitar el ejercicio de la libre emisión del pensamiento. Un jurado conocerá privativamente de los delitos o faltas a que se refiere este artículo. Todo lo relativo a este derecho constitucional se regula en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento. Los propietarios de los medios de comunicación social deberán proporcionar cobertura socioeconómica a sus reporteros a través de la contratación de seguros de vida.

El Salvador

Artículo 6. Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él, infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan.
En ningún caso podrá secuestrarse, como instrumentos de delito, la imprenta, sus accesorios o cualquier otro medio destinado a la difusión del pensamiento.
No podrán ser objeto de estatización o nacionalización, ya sea por expropiación o cualquier otro procedimiento, las empresas que se dediquen a la comunicación escrita, radiada o televisada, y demás empresas de publicaciones.
Esta prohibición es aplicable a las acciones o cuotas sociales de sus propietarios. Las empresas mencionadas no podrán establecer tarifas distintas o hacer cualquier otro tipo de discriminación por el carácter político o religioso de lo que se publique.
Se reconoce el derecho de respuesta como una protección a los derechos y garantías fundamentales de la persona.
Los espectáculos públicos podrán ser sometidos a censura conforme a la ley.

Honduras

Artículo 72. Es libre la emisión del pensamiento por cualquier medio de difusión, sin previa censura. Son responsables ante la ley los que abusen de este derecho y aquellos que por medios directos o indirectos restrinjan o impidan la comunicación y circulación de ideas y opiniones.
Artículo 73. Los talleres de impresión, las estaciones radio eléctricas, de televisión y de cualesquiera otros medios de emisión y difusión del pensamiento, así como todos sus elementos, no podrán ser decomisados ni confiscados, ni clausuradas o interrumpidas sus labores por motivo de delito o falta en la emisión del pensamiento, sin perjuicio de las responsabilidades en que se haya incurrido por estos motivos de conformidad con la ley. Ninguna empresa de difusión del pensamiento podrá recibir subvenciones de gobiernos o partidos políticos extranjeros. La Ley establecerá la sanción que corresponda por la violación de este precepto. La dirección de los periódicos impresos, radiales o televisados, y la orientación intelectual, política y administrativa de los mismos, será ejercida exclusivamente por hondureños por nacimiento.
Artículo 74. No se puede restringir el derecho de emisión del pensamiento por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares del material usado para la impresión de periódicos; de las frecuencias o de enseres o aparatos usados para difundir la información.
Artículo 75. La ley que regule la emisión del pensamiento podrá establecer censura previa para proteger los valores éticos y culturales de la sociedad, así como los derechos de las personas, especialmente de la infancia, de la adolescencia y de la juventud. La propaganda comercial de bebidas alcohólicas y consumo de tabaco será regulada por la ley.

Nicaragua

Artículo 30. Los nicaragüenses tienen derecho a expresar libremente su pensamiento en público o en privado, individual o colectivamente, en forma oral, escrita o por cualquier otro medio.
Artículo 66. Los nicaragüenses tienen derecho a la información veraz. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, ya sea de

manera oral, por escrito, gráficamente o por cualquier otro procedimiento de su elección.
Artículo 67. El derecho de informar es una responsabilidad social y se ejerce con estricto respeto a los principios establecidos en la Constitución. Este derecho no puede estar sujeto a censura, sino a responsabilidades ulteriores establecidas en la ley.
Artículo 68. Los medios de comunicación, dentro de su función social, deberán contribuir al desarrollo de la nación.
Los nicaragüenses tienen derecho de acceso a los medios de comunicación social y al ejercicio de aclaración cuando sean afectados en sus derechos y garantías.
El Estado vigilará que los medios de comunicación social no sean sometidos a intereses extranjeros o al monopolio económico de algún grupo. La ley regulará esta materia.
La importación de papel, maquinaria y equipo y refacciones para los medios de comunicación social escritos, radiales y televisivos, así como la importación, circulación y venta de libros, folletos, revistas, materiales escolares y científicos de enseñanzas, diarios y otras publicaciones periódicas, estarán exentas de toda clase de impuestos municipales, regionales y fiscales. Las leyes tributarias regularán la materia.
Los medios de comunicación públicos, corporativos y privados no podrán ser objeto de censura previa. En ningún caso podrán decomisarse, como instrumento o cuerpo del delito, la imprenta o sus accesorios ni cualquier otro medio o equipo destinado a la difusión del pensamiento.

COSTA RICA — Artículo 29. Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.

Este reconocimiento le otorga «blindaje» a la libertad de expresión y a las prohibiciones de ciertos actos contra su ejercicio y, como parte de los derechos constitucionales, abre las puertas a la utilización de mecanismos internos de justicia constitucional para su protección ante las más altas autoridades judiciales internas.

Los países centroamericanos también han firmado y ratificado o se han adherido a los más importantes tratados internacionales de Derechos Humanos, en particular a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyas disposiciones sobre la libertad de expresión -artículos 13 y 19 respectivamente- son apropiadas para su defensa jurídica ante los sistemas nacionales e internacionales de protección de los Derechos Humanos.

Estado de ratificación de los principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos

Tratado	País y año de depósito del instrumento de ratificación o adhesión				
	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica
Organización de las Naciones Unidas					
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	1988	1980	1981	1980	1976
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	1992	1980	1979	1980	1976
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	2000	1995	2005	1980	1968
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial	1983	1979	2002	1978	1969
Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	1990	1996	1987	2005	1993
Convención sobre los Derechos del Niño	1990	1990	1990	1990	1990
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (ONU)	2003	2003	2005	2006	x
Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU)	x	2007	2008	2007	2008
Organización de los Estados Americanos					
Convención Americana sobre Derechos Humanos	1978	1978	1977	1979	1970
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	2000	1995	x	x	1999
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	1987	1994	x	x	2000
Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas	2000	x	2005	x	1996
Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	2003	2002	x	2002	2000

Referencia del cuadro: x = no vigente

Al respecto, debe destacarse que las constituciones centroamericanas otorgan a los tratados internacionales un valor superior a las leyes secundarias, incluidas las leyes relativas a la libertad de expresión y al ejercicio de la radiodifusión. Esta posición constitucional privilegiada permite que puedan invocarse los convenios internacionales directamente ante las autoridades administrativas y judiciales para la defensa de los Derechos Humanos, incluso por sobre la legislación interna en caso de contradicción.

La vigencia de estos tratados internacionales complementa el marco constitucional de derechos y libertades fundamentales y amplía los fundamentos normativos de los mecanismos de defensa de la libertad de expresión. Con la ratificación o adhesión a los tratados internacionales se mejora el reconocimiento de los derechos y libertades de las Cartas Magnas, pues se introducen a la legislación interna nuevas formulaciones -generalmente más amplias y técnicamente mejor desarrolladas que las redacciones internas- y, además, otorga mayor estabilidad y permanencia al reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales.

Adicionalmente, estos tratados abren las puertas al uso de procedimientos internacionales, como el sistema de informes ante los Comités de Supervisión de Tratados de las Naciones Unidas y las denuncias ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que han sido utilizados con éxito en el pasado en la defensa de la libertad de expresión.

Legislación secundaria

En relación con la legislación secundaria, todos los países centroamericanos han emitido leyes especiales sobre telecomunicaciones y radiodifusión.

Principales leyes reguladoras de la radiodifusión

País	Principales leyes
Guatemala	Ley General de Telecomunicaciones
El Salvador	Ley de Telecomunicaciones
Honduras	La Ley Marco del Sector Telecomunicaciones
Nicaragua	Ley General de Telecomunicaciones y Servicios Postales
Costa Rica	Ley de Radio

Las leyes centroamericanas tienen varios años de haber sido promulgadas -en particular la de Costa Rica- y ninguna concibe a las telecomunicaciones o a la radiodifusión como una actividad íntimamente vinculada con la libertad de expresión. Invariablemente, las legislaciones centroamericanas no consideran a las radios como instrumentos de la libertad de expresión, sino como una actividad empresarial. Por ello, no existen criterios sociales en el ámbito de la legislación aplicable a la radiodifusión. La concesión de frecuencias y las regulaciones sustantivas sobre el funcionamiento de las radios y sobre los contenidos de la programación previstas en las leyes están marcadas profundamente por una óptica mercantil.

En algunos países de Centroamérica se han producido modificaciones a los marcos regulatorios de la radiodifusión, orientadas fundamentalmente por un criterio privatizador del espectro y no por la promoción de la libertad de expresión como derecho fundamental. Debe decirse que las leyes sobre telecomunicaciones no han sido actualizadas en

respuesta a las transformaciones tecnológicas y, como sucede en otros ámbitos sociales, las normas jurídicas se encuentran muy retrasadas con respecto al estado actual de las comunicaciones y la información.

Las leyes de telecomunicaciones centroamericanas han definido al espectro radioeléctrico como un bien propiedad del Estado. Sobre esa base, las normas establecen un sistema de concesiones y licencias para su explotación. Debe señalarse que las disposiciones jurídicas relativas a los derechos de los concesionarios -por ejemplo, aquéllas que permiten alquilar o vender e incluso heredar la concesión- prácticamente han hecho transformado la condición de bien público del espectro radioeléctrico -o de patrimonio común de la humanidad, que es su verdadera naturaleza- en una especie de bien privado en cuya supervisión y administración poco o nada interviene el Estado.

Al revisar las disposiciones sobre concesiones y licencias, puede concluirse que en Centroamérica se ha impuesto la lógica del mercado en el acceso a las frecuencias radioeléctricas. En efecto, las concesiones son otorgadas atendiendo a criterios esencialmente financieros y no a la naturaleza pública del espectro ni a la utilidad social y cultural que pueda derivarse de su explotación. Así, las frecuencias se venden en subastas al mejor postor o mediante concursos públicos donde el criterio de la fortaleza económica del futuro concesionario tiene la mayor importancia. Esta lógica impide o dificulta el funcionamiento de radios comunitarias o el acceso al espectro de sectores menos favorecidos económicamente y representa un obstáculo para el incremento del número de radios o televisoras alternativas.

Las concesiones y licencias en Centroamérica son otorgadas por prolongados períodos de tiempo, incluso con renovaciones automáticas. Estos largos períodos parecieran haber sido diseñados en las leyes pensando más en garantizar y recuperar las inversiones privadas antes de tener en consideración la función social del espectro y la posibilidad de permitir a más personas y sectores el acceso a este recurso.

Duración de las concesiones de frecuencias radiales

País	**Duración**	**Renovación**
Guatemala	15 años	Previa solicitud, por períodos iguales
El Salvador	20 años	Automática, por períodos iguales
Honduras	15 años	Automática, por períodos iguales
Nicaragua	De 5 a 10 años	Previa solicitud, por períodos iguales
Costa Rica	Plazo máx. de 20 años	Automática, por períodos iguales

Es norma común en Centroamérica que los beneficiarios de concesiones paguen tasas por la explotación del espectro radioeléctrico. Pero a causa de la lógica mercantil que sustenta la legislación sobre radiodifusión, los criterios para su establecimiento y cobro no integran ninguna consideración sobre el carácter de las radios. Como pauta general, las tasas se definen esencialmente sobre la base de criterios de potencia y cobertura, sin tener en cuenta ninguna ponderación sobre el beneficio social de la actividad radiofónica. La administración del espectro radioeléctrico está en manos de entes públicos de los poderes ejecutivos, con poca independencia, nula participación ciudadana y bastante discrecionalidad en sus actuaciones. El estudio sobre la legislación enfrentó dificultades para obtener información técnica de las entidades reguladoras sobre el estado del espectro radioeléctrico, detalles de las concesiones otorgadas y datos relativos a las personas jurídicas o naturales que gozan de tales concesiones.

Autoridades encargadas de la regulación de frecuencias

País	**Autoridad**
Guatemala	Superintendencia de Telecomunicaciones
El Salvador	Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET)
Honduras	Comisión Nacional de Telecomunicaciones
Nicaragua	Instituto Nicaragüense de Telecomunicaciones y Correos (TELCOR)
Costa Rica	Departamento de Control Nacional de Radio del Ministerio de Gobernación

En cuanto a cuestiones relacionadas a la función social de la radiodifusión, excepcionalmente se ha legislado sobre radios culturales en algunos países. Sin embargo estas normas no parecen tener ningún efecto práctico para su adecuado funcionamiento y tampoco son preceptos legales diseñados en función de la radiodifusión comunitaria.

En Centroamérica no hay leyes que regulen la radiodifusión comunitaria, como sucede en otros países de América. Los proyectos de ley que integran la noción de radiodifusoras comunitarias no parecen tener posibilidades de avanzar hacia su vigencia en los Congresos Nacionales. Ello implica que, cuando han podido obtener una frecuencia y «legalizarse», las radios comunitarias funcionan dentro de una lógica que no es la suya: la lógica de la radiodifusión comercial, la cual es, como se vio, la prevaleciente en los marcos legislativos nacionales. Así, la legislación centroamericana no permite crecer a las radios comunitarias y les impone unas reglas de juego que pueden propender hacia la desnaturalización de sus esfuerzos.

Las consecuencias visibles de la legislación

Por el contrario, en muchas ocasiones las radios comunitarias son acosadas por las entidades públicas.

En todos los países de Centroamérica, las entidades de administración afirman que el espectro está saturado y que, por tanto, hay dificultades infranqueables para conceder nuevas frecuencias. Aunque existan posibilidades técnicas para explotar más este recurso limitado -por ejemplo, con la ampliación del espectro o la disminución del ancho de la banda de protección y el uso de nueva tecnología para impedir las interferencias- hay una significativa resistencia oficial para implementarlas.

En Centroamérica hay una tendencia a la concentración de frecuencias en pocas manos. Existen fuertes oligopolios radiales y televisivos con gran poder económico y político, interesados en impedir nuevos accesos al espectro radioeléctrico y que consideran a las radios comunitarias como una amenaza a su situación privilegiada. Estos grupos tienen suficiente poder para dictar la agenda de las instituciones públicas y ello ha dado por resultado que las radios comunitarias no tengan prioridad alguna para las autoridades del Estado.

Además de la concentración y la saturación, hay una propensión a la eternización de las concesiones.

Los prolongados plazos de concesión y las prórrogas automáticas hacen muy difícil, cuando no imposible, que nuevas personas, organizaciones o empresas accedan a una frecuencia ya concedida. Esta eternización de la posesión de las frecuencias también desfigura la naturaleza pública del espectro radioeléctrico.

La necesidad de un nuevo marco jurídico

Todos los estudios nacionales reconocen la necesidad de construir un nuevo marco jurídico en materia de radiodifusión, por cuanto las legislaciones vigentes son un obstáculo para la radiodifusión comunitaria. Mientras exista este marco jurídico marcado por la lógica de la subasta y los criterios mercantiles para conceder frecuencias, por más que se logren avances técnicos para ampliar la capacidad del espectro, las empresas comerciales tendrán más ventajas para obtener las frecuencias y seguirían copando las nuevas posibilidades de acceso al espectro radioeléctrico.

Este nuevo marco jurídico -que podría incluir reformas constitucionales- debe integrar criterios de tipo social para la concesión de frecuencias, los procedimientos administrativos, el funcionamiento de las radios y el cobro de tasas, entre otros aspectos. Las iniciativas de reforma, dado el estado de cosas imperantes, no podrá provenir de nadie más que de las organizaciones nacionales de radios comunitarias. Una iniciativa regional bien puede hacer propuestas técnicas en este sentido a partir del estudio del derecho comparado o mediante la elaboración de una ley marco sobre radiodifusión comunitaria[5].

Ahora bien, el diseño de una nueva legislación para y desde las radios comunitarias enfrentará dificultades a la hora de ser aprobada en los Congresos, debido a que las clases políticas son reacias a respaldar este tipo de iniciativas, dada su usual identificación con grupos y empresas de gran poder mediático. La gran pregunta para un esfuerzo regional es cómo mover la voluntad política para el cambio. El cabildeo en los Congresos por organismos nacionales e internacionales y la construcción de alianzas con amplios sectores políticos y sociales se presenta como un paso indispensable en este esfuerzo.

Un esfuerzo complementario podría ser la propuesta de reformas en las normas relativas al acceso a información pública, el *habeas data* y la pauta publicitaria del Estado. Si bien estas modificaciones por sí solas no potenciarán el desarrollo de las radios comunitarias, pueden promover un mejor ambiente para el ejercicio de la libertad de expresión y tienen más posibilidades de obtener respaldos nacionales.

Las radios comunitarias se ven obligadas a existir dentro de un marco jurídico desfavorable y en un entorno político bastante negativo. Sin duda, existen fuertes presiones para tratar de competir con las radios comerciales a fin de lograr la continuidad de los proyectos radiofónicos alternativos. Estas circunstancias pueden terminar por deformar el carácter de las radios comunitarias.

Uso de mecanismos nacionales de protección

Una estrategia regional debería promover el uso de los mecanismos internos de protección de la libertad de expresión. Con el apoyo de instancias regionales se podría diseñar una estrategia nacional para utilizar la justicia constitucional, los procedimientos contenciosos administrativos u otros procedimientos internos de protección, a fin de lograr que los derechos reconocidos en las constituciones y los tratados sean una vivencia cotidiana para las sociedades. La idea es retar las legislaciones y las prácticas nacionales

5. *Consumers International* y el Parlamento Latinoamericano han elaborado leyes modelo sobre protección al consumidor que han servido como insumo para elaborar propuestas al interior de diversos países.

desde las normas que reconocen la libertad de expresión en general y desde la discriminación hacia las radios comunitarias en particular. Por ejemplo, podría sondearse la posibilidad de ejercer acciones de inconstitucionalidad contra los criterios financieros para la concesión de frecuencias radioeléctricas.

Uso de mecanismos internacionales de protección

No se debe olvidar que algunos gobiernos pueden ser más susceptibles a los reclamos de instancias internacionales antes que a las peticiones de amplios sectores nacionales. Por tal razón, deben ser utilizados los sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos.

Así, una iniciativa regional puede apoyar la presentación de casos relativos a la radiodifusión comunitaria ante el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos -Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos- o contribuir a la elaboración de informes alternativos al informe de Estado ante los Comités de Supervisión de Tratados de las Naciones Unidas, en especial cuando se presente y evalúe el informe del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU.

La estrategia regional también podría incluir la solicitud de pronunciamientos y análisis sobre el tema de la radiodifusión comunitaria a instancias internacionales especializadas en la libertad de expresión, como el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el mismo sentido, puede aprovecharse el estatuto consultivo que poseen diversas organizaciones no gubernamentales ante las Naciones Unidas, a fin de relevar los problemas de las radiodifusoras comunitarias ante, por ejemplo, la UNESCO o la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

Las radios comunitarias también deben proponer la participación de la sociedad en la administración y vigilancia del espectro radioeléctrico. De lo que se trata es de abrir las entidades públicas de control de la radiodifusión a la fiscalización social, dentro de esfuerzos más amplios encaminados a lograr la plena transparencia en el funcionamiento del Estado.

A manera de conclusión

La democratización del espectro radioeléctrico y el desarrollo de las radios comunitarias no son temas centrales para las agendas públicas y legislativas de los países centroamericanos. En estas circunstancias -y dado el diseño de los marcos regulatorios sobre la radiodifusión- se percibe como muy difícil la posibilidad de ampliar y fortalecer las radios comunitarias en la región. Y ello a pesar de que en todos los países centroamericanos las radios comunitarias han desarrollado un trabajo valioso para el progreso de la democracia y la vigencia de los Derechos Humanos. Es necesario, sin duda, un cambio.

Los informes nacionales sobre el marco normativo presentados en estas páginas tienen un valor especial para comprender la situación de las radios comunitarias en Centroamérica. Este ha sido un primer paso de la mayor trascendencia para el futuro de la radiodifusión comunitaria en la región. La legislación aplicable al ejercicio de la radiodifusión representa un obstáculo para la democratización de la palabra y las soluciones a este estado de cosas no son fáciles ni están a la vuelta de la esquina. Queda todavía mucho por hacer.

Las esferas del poder económico y político no están interesadas en hacer de las personas el eje central de sus preocupaciones. Por el contrario, cada vez son más los excluidos de los supuestos beneficios del desarrollo y son cada vez menos quienes pueden ejercer adecuadamente sus derechos y libertades fundamentales.

Por tales razones, las radios comunitarias y sus estructuras nacionales e internacionales deben ser actores vitales en el desafío cotidiano de democratizar la palabra y edificar sociedades donde la dignidad humana sea el interés central de la vida social en Centroamérica. El reto está planteado y debe ser enfrentado «con este nuevo espíritu renacentista que debe prevalecer, entendiendo que es la humanidad, el hombre y la mujer, la medida de todas las cosas»[6].

6. Cardoso, Fernando Enrique. «Gobernabilidad y Democracia: Desafíos Contemporáneos», en *Gobernar la Globalización. La Política de la Inclusión: el Cambio de Responsabilidad Compartida.* Informe de la Cumbre Regional para el Desarrollo Político y los Principios Democráticos. Brasilia, julio de 1997.

LA RADIO Y LA TELEVISIÓN EN LA ERA DIGITAL[1]

OPORTUNIDADES, DESAFÍOS Y PROPUESTAS PARA GARANTIZAR LA DIVERSIDAD Y EL PLURALISMO EN LOS MEDIOS

Gustavo Gómez Germano

Director del Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias - América Latina y el Caribe (AMARC ALC). Es docente en la Licenciatura en Comunicación Social de la Universidad Católica del Uruguay. Experto en investigación, asesoría y *advocacy* sobre políticas públicas y marcos regulatorios en radiodifusión, TICs e industrias culturales, así como en temas relacionados con libertad de expresión y derechos a la comunicación.

Introducción

Los crecientes procesos de convergencia tecnológica basados en la digitalización muestran que los medios que hoy conocemos estarán disponibles en un mismo aparato o plataforma de múltiples prestaciones.

La diferencia entre lo que hoy llamamos radio y televisión, sea recibida por aire -terrestre o satelital- o por cable, y la computadora, teléfono y otros, será más difícil de ver. Aunque no desaparecerán completamente los receptores analógicos actuales en los países de América Latina y Caribe ni en el resto del Tercer Mundo, lo cierto es que se redefinirá el concepto de medio de comunicación tal como lo entendemos hoy.

Los teléfonos celulares trasmitirán contenidos de TV, en los receptores de televisión escucharemos radio y nos conectaremos a Internet, y a partir de la computadora podremos hacer llamadas telefónicas sin usar la red fija, ver TV o escuchar radio, todo a la vez.

Hay quienes piensan que el aparato que ganará será nuestro viejo televisor, por la fuerte penetración que ya tiene en el mercado y su uso conocido y accesible a la mayoría de la población. A los efectos de este trabajo, no es importante definir cuál será el más importante.

Sí interesa preguntarnos si el proceso de digitalización en las señales de radio y televisión, junto con la elección del estándar tecnológico, el modelo de transición desde lo analógico a lo digital y el marco regulatorio a adoptar, permitirán una democratización de las comunicaciones, con más pluralidad y diversidad de informaciones, voces y opiniones o consolidará y ampliará los procesos de concentración actuales.

1. Actualización de un informe elaborado por el autor en febrero de 2007 gracias al apoyo de *C3 - Centro de Competencias en Comunicación*, *Fundación Friedrich Ebert.*

El punto de partida

Para analizar los escenarios futuros posibles es inevitable tomar en cuenta la situación actual y las tendencias de mercado que predominan a nivel nacional, regional y mundial en materia de radiodifusión. En tal sentido se pueden identificar algunos aspectos que suponen serios condicionantes de esas posibilidades y que, a la vez, dan pistas para orientar la definición de los objetivos que deberían plantearse nuestros países al abordar las políticas hacia la digitalización de radio y TV.

Una de las amenazas más importantes a la diversidad y pluralidad es el crecimiento y consolidación de la concentración en la producción y distribución de los bienes y servicios culturales, incluidos los medios de comunicación; es un dato de la realidad y una de las amenazas más importantes. La concentración de bienes y servicios culturales, incluida la radiodifusión, es muy importante en América Latina y Caribe y está en una etapa de consolidación y ampliación.

Este proceso es la expresión de una dinámica global de concentración de poder económico y político que se convierte en una barrera creciente a los intentos de establecer políticas culturales nacionales guiadas por el interés público y que se evidencia, entre otras formas, en:

- control y acumulación de propiedades,
- creciente participación de capital extranjero en medios nacionales,
- centralización y homogeneización de contenidos,
- convergencia entre soportes tecnológicos diversos -entre telecomunicaciones y medios de comunicación, entre las nuevas tecnologías y las tradicionales-,
- debilitamiento y privatización de los servicios públicos,
- globalización de los mercados e industrias de los medios.

Estos procesos se han combinado de forma tal que han resultado en la consolidación de grandes conglomerados de multimedios con control tanto sobre las cadenas completas de producción y distribución -integración vertical- como sobre los distintos mercados dentro del sector -integración horizontal-.

Impulsados por las ventajas que otorgan las economías de escala para la disminución de costos tanto de producción como de distribución, la posibilidad de subsidios cruzados y la ampliación del margen de ganancias, el control y la concentración de la propiedad de medios ha crecido fuertemente en las últimas décadas. Un proceso que se ha producido tanto a escala internacional como nacional y tanto en países ricos como en pobres.

A esto que sumar la creciente extranjerización de los medios de comunicación, la entrada de las grandes compañías telefónicas y una fuerte centralización y homogeneización de contenidos, del exterior al interior de los países -caso de los países pequeños- y de las capitales y conglomerados al resto del país en todos los países[2].

A su vez, esta situación convive con su «contracara»: la discriminación, que muchas veces se convierte en directa exclusión de las organizaciones sociales sin fines de lucro en el acceso a las frecuencias radioeléctricas.

2. Ver *Amenazas y oportunidades para la diversidad cultural: La CMSI entre la OMC y UNESCO*, Gustavo Gómez, ITeM, 2005. Disponible en http://wsispapers.choike.org//papers/esp/gustavo_omc_cmsi_unesco.pdf

Veamos la situación en algunos países de América del sur.

En Brasil, las comunidades y grupos sociales no pueden expresarse libremente más allá de un kilómetro de radio desde el lugar de transmisión, además no pueden sostenerse económicamente porque a estas radios se les impide obtener recursos económicos a través de la publicidad en sus medios y se las limita a utilizar sólo Frecuencia Modulada y, dentro de esta banda, sólo un canal de todos los disponibles en cada localidad o región.

Como si fuera poco, las emisoras comunitarias brasileras no pueden ponerse en red para cubrir informaciones o acontecimientos que cubran una región con identidades, problemáticas o necesidades comunes -por ejemplo, una zona etnolingüística o la cobertura de un riesgo medioambiental, entre muchos otros- y, en una muestra de una pésima gestión del espectro radioeléctrico, estas radios no tienen derecho a protestar ante interferencias perjudiciales provocadas por otros operadores, incluso siendo emisoras comunitarias autorizadas.

En Paraguay solamente se permite el uso de frecuencias en FM con hasta 50 vatios de potencia para comunidades indígenas o campesinas, cuando sus áreas territoriales muchas veces exceden esa escasa cobertura. Tampoco se les permite el uso de publicidad para sostener la emisora, condenándolas a la asfixia económica aunque la ley las reconozca.

En Argentina existen señales esperanzadoras después de que en 2005 el Congreso modificara el artículo 45 de la Ley de Radiodifusión, que impedía que las organizaciones no comerciales pudieran ser titulares de radio o TV. Actualmente se encuentra en curso un proceso de normalización del espectro, que ha reconocido a 126 emisoras no comerciales y busca legalizar su situación. No se prevén límites a la gestión de publicidad o potencias a utilizar.

Uruguay ha avanzado muchísimo al respecto. Se ha aprobado a fines del año 2007 la Ley 18.232 de Radiodifusión Comunitaria. Esta ley no sólo reconoce al sector comunitario sin ninguna discriminación -no hay límites previos de potencia, permite acceso a una diversidad de fuentes de recursos económicos y habilita permisos tanto para radio como para televisión- sino que incluso establece que se deberá reservar un tercio del total del espectro disponible para radio y televisión analógica y digital para este sector.

Hasta hace un par de años no existían radios ni televisoras de Universidades públicas o privadas ni medios municipales o educativos de ningún tipo, y tampoco ninguna licencia para medios no comerciales, sean sociales, sindicales, gremiales, barriales o culturales.

Esta «fotografía» muestra que en los cuatro países el desafío principal de cualquier política pública de radiodifusión es garantizar una mayor diversidad de medios y lograr una equidad entre los distintos modelos de radio y televisión -comercial, público y comunitario-. Sin dificultades, podría extrapolarse este desafío a toda América Latina y Caribe.

Tanto el sector comunitario como el no comercial en general llegan tarde y muy mal parados al reparto de las nuevas frecuencias digitales, lo que cuestiona su capacidad de incidencia en los espacios públicos, e incluso su propia existencia.

¿Será posible avanzar en la superación de la brecha digital sin antes superar la brecha analógica? ¿Será posible aprovechar esta migración a lo digital como una oportunidad para corregir esos errores?

Digitalización, gestión del espectro y estándares

La digitalización es un proceso tecnológico donde datos, gráficos, sonidos e imágenes se transforman en *bits*, codificando y comprimiendo las señales originales. Esto permite la convergencia de contenidos y plataformas, ya que ahora podrán ser retransmitidas a través de soportes comunes, convergiendo a través de múltiples tipos de redes, sean ondas hertzianas, cables ópticos o emisiones satelitales.

Cuando la digitalización es aplicada en tecnologías de información y comunicación que utilizan el espectro radioeléctrico para su propagación, la compresión produce una optimización del uso de este recurso limitado. Por ejemplo, en la Televisión Digital Terrestre (TDT) la compresión digital permite que, para recibir la misma señal de TV analógica que actualmente vemos en nuestros receptores se utilice menos ancho de banda.

Los distintos estándares aprovechan este ahorro de diversas maneras en función de diferentes modelos de implementación, que a su vez están relacionados con diferentes modelos de negocios. Unos brindan un servicio de alta definición a partir de enviar más información por el mismo canal y así lograr una mayor definición de imagen -más *pixels* por superficie-, o dividiendo el ancho de banda actual para emitir de cuatro o seis señales con la misma definición que la anterior analógica.

La decisión del estándar tecnológico comienza a dejar de ser «neutral», pues también implica ciertas opciones que tienen que ver directamente con los objetivos que tendrá para nuestros países la digitalización. De hecho, unos y otros han sido desarrollados siguiendo prioridades diferentes que se corresponden con los intereses de sus industrias, tanto de los radiodifusores, operadores de telecomunicaciones como de los constructores de equipos -trasmisores y receptores de radio y TV pero también de celulares- y realizadores de software.

Detengámonos un poco en la oportunidad que ofrecería esta optimización del uso del espectro, las implicancias que tiene en la gestión del espectro radioeléctrico y la perspectiva de democratización de las comunicaciones planteada como objetivo estratégico para nuestros países.

El hecho de que se utilice un recurso natural que es finito determina que su uso debe ser regulado. Aunque todas las personas tienen derecho a fundar una emisora de radio o TV, no se dispone de suficientes frecuencias para que todos puedan ejercerlo sin interferirse entre sí e impedir una efectiva comunicación[3].

Debido a esta limitación, la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) asigna a los Estados miembros la administración de un paquete de frecuencias para su distribución. El espectro radioeléctrico es un patrimonio de la humanidad y no una propiedad del Estado, y por tanto éstos son sólo sus administradores, y deben hacerlo en función del interés nacional y general. Tampoco son propietarios quienes tienen la titularidad de una frecuencia[4].

Así como la finitud del recurso justifica un ordenamiento por parte del Estado para evitar interferencias perjudiciales, los procedimientos para el otorgamiento de estas

3. Esto es diferente en la TV por cable, que depende de la capacidad de inversión -costo del cable, tendido y mantenimiento- o, en todo caso y en menor grado, de ordenanzas municipales de uso del espacio público para instalar el cableado respectivo.

4. A pesar de que la legislación interna de algunos países y la práctica de los gobiernos y los empresarios contradicen estos principios, adueñándose de un bien común público.

frecuencias se convierten en un aspecto central, en la medida que un uso abusivo de esta potestad podría devenir en premiar o castigar a determinadas personas, grupos o sectores en función de la conveniencia del gobierno de turno.

Convenios internacionales de Derechos Humanos firmados por todos los países latinoamericanos establecen criterios estrictos acerca de los límites que tienen los Estados al respecto, entendiendo que podrían ser usados como mecanismos de «censura indirecta» contra la libertad de expresión e información.

Lamentablemente, la mayoría de nuestros países ha abusado de estas potestades. Facilitaron que algunos grupos sociales o económicos, o dirigentes de los partidos políticos en el gobierno tuvieran la capacidad de concentrar medios mientras las grandes mayorías sociales han quedado excluidas o ven limitado su acceso.

Como si fuera poco, las autoridades afirman que ya no queda más espacio para otros operadores pues el espectro se encontraría saturado, al menos si se mantiene el actual mapa de adjudicaciones y la actual tecnología analógica. En general, este argumento es utilizado como otro pretexto para poner una barrera al acceso, pero es un hecho bastante creíble que años de irracional entrega de frecuencias ha limitado las posibilidades de contar con una mayor diversidad y libre competencia en las ciudades capitales de nuestros países.

¿Qué impacto puede tener la digitalización frente a esta realidad? Mucho. Al ahorrar uso de espectro, lo hace «menos finito». En países con problemas de acceso para nuevos operadores y competidores en las capitales y áreas metropolitanas y con una alta concentración de medios en pocas manos, este avance tecnológico podría abrir espacios para una mayor diversidad de voces e imágenes -u obtener el resultado opuesto-. Abrir espacios no implica quitar las frecuencias a quienes ya las utilizan, sino que el espectro se puede aprovechar mejor para que entren más emisoras y más contenidos.

Pues bien, una variable importante para transformar esta «posibilidad» en una «oportunidad» tiene relación con la adopción del padrón o estándar tecnológico que hagan nuestros países.

El caso de la televisión digital

En materia de televisión abierta, las oportunidades principales que abre la TDT son la optimización del ancho de banda, que permite una mayor cantidad de contenidos y/o la mejora en la calidad de la imagen -HDTV, *High Definition TV*-; la posibilidad de agregar servicios complementarios -Internet, información sobre la programación, selección de idiomas y otros-; y la interactividad con el espectador a través de un canal de retorno -usando la línea de teléfono o el acceso para banda ancha para seleccionar películas a demanda o comprar un producto en exhibición-.

Tres estándares digitales se disputan los mercados internacionales: el europeo -*Digital Video Broadcasting* (DVB)- adoptado por los países de la Unión Europea, Australia y numerosos países asiáticos y africanos, así como por Uruguay, Colombia, Guayana Francesa y Panamá en América Latina, Taiwan, Singapur y Arabia Saudita; el norteamericano -*Advanced Television System Comité* (ATSC)-, adoptado por Estados Unidos, Canadá, México, Honduras y El Salvador; y el japonés -*Integrated Services Digital Broadcasting* (ISDB)-, adoptado por Brasil y Perú[5]. Recientemente se ha incorporado un estándar de origen chino -*Digital Multimedia Broadcasting* (DMB)-.

5. Datos a junio de 2009.

La opción norteamericana ha estado marcada por la búsqueda de una televisión de mejor definición. El europeo ha optado por aprovechar la optimización del espectro con un esquema de multiprogramación, habilitando más señales -o programas, en la nueva terminología- en el mismo ancho de banda. El japonés permite acceder al creciente mercado de servicios móviles -teléfonos celulares y en automóviles- utilizando el mismo trasmisor digital.

Los expertos piensan que los tres sistemas tienden a dar las mismas prestaciones en el mediano plazo. Todos están en condiciones de combinar definición estándar y alta así como la multiprogramación, por lo cual podrían trasmitirse cuatro programas con definición estándar por canal o uno solo con alta definición.

El caso de la radio digital

Aunque existen varios estándares en radio, en nuestra región hasta ahora se viene manejando básicamente uno: el IBOC. Creado e impulsado por la industria norteamericana, ofrece cero riesgo a los empresarios que ya cuentan con licencias de radio, porque utiliza el mismo canal que hasta ahora para afrontar la transición y permite una mejor calidad de la señal -muy notoria en AM- y nuevos servicios asociados.

Mientras la población va cambiando los receptores de analógicos a digitales, los empresarios no pierden audiencia ni deben afrontar un cambio de frecuencia que implicaría posicionar la nueva «marca», ya que en el mismo canal que usan ahora -el mismo número de frecuencia por el que hoy se recibe- podrán trasmitir en analógico y digital.

Las opciones competitivas son el europeo DAB+ (*Digital Audio Broadcasting*), antes llamado *Eureka-147*[6], que implica el mantenimiento de la actual banda de 88 a 108 Mhz para las trasmisiones analógicas y la utilización de una nueva banda del espectro para el uso de la radio digital (VHF o L). Al llegar el apagón, todo el espectro actual de FM quedaría libre para otros servicios. Otros estándares en disputa son el DRM+ (*Digital Radio Mondiale*) y el coreano DMB (*Digital Multimedia Broadcasting*).

Si los diferentes estándares de TV digital condicionan pero no determinan la posibilidad de una mayor democratización, la experiencia recogida en la aplicación de la norma IBOC en Estados Unidos permite afirmar que se trata de un estándar pésimo para un uso racional y óptimo del espectro, y un peligro para los medios locales, comunitarios, públicos o comerciales.

Las pruebas han mostrado que las interferencias ocasionadas por los equipos que tienen esta norma pueden ser muy graves sobre las emisoras pequeñas y analógicas que están en los canales adyacentes. Incluso la versión de IBOC para AM se vuelve tan inestable en las noches por las especiales condiciones de propagación de esas horas, que hace casi imposible su uso nocturno.

Además, se trata de una tecnología propietaria y costosa. Por tanto, no sólo hay que comprar los trasmisores sino que se debe hacer frente al pago de tasas anuales por el uso de la licencia. Aunque para grandes conglomerados mediáticos los costos actuales podrían no ser inaccesibles, para los medios locales y regionales, sean comerciales o comunitarios, es imposible[7].

6. Al cierre de este trabajo los europeos estaban desarrollando una nueva norma *Eureka-2*, con mejoras respecto al estándar actual.

7. Para promover su estándar, *iBiquity* ha exonerado por cinco años del pago de estas tasas a las radios norteamericanas que compraran equipos antes de diciembre de 2004 y a las brasileras antes de diciembre de 2006.

La paradoja de la transición digital

La información aportada hasta el momento refiere a las posibilidades que brinda la digitalización en su etapa final, cuando esté desarrollado el sistema y se haya producido totalmente el apagón analógico. Pero en el período llamado de transición entre lo analógico y lo digital puede tener un efecto contrario al buscado.

Este aspecto adquiere particular importancia para los reguladores y definidores de políticas de radiodifusión, ya que en los países del sur la transición puede ser muy larga. Es decir, el tiempo en que la totalidad de la población pueda comprar nuevos receptores digitales o al menos los convertidores -o *set top box*- puede durar mucho más que en los países desarrollados.

Existe una paradoja durante la transición: en lugar de optimización y ahorrar espectro, la transición necesita más espectro para ser usado por los mismos empresarios que ya tienen frecuencias.

Si estamos hablando de concentración en nuestros países, por tanto, esto implicaría que por este período los conglomerados de medios pueden llegar incluso a duplicar su uso del espectro en beneficio de sus negocios, reduciendo aún más la disponibilidad de espacio para la entrada de nuevos operadores.

El caso de la radio digital

El sistema norteamericano IBOC (*In Band On Channel*) permite que en la misma frecuencia actual pueda escuchar la misma emisora tanto quien tenga un equipo analógico como uno digital. Se trata de una gran virtud para los empresarios de la radiodifusión, que deben trasmitir con los dos sistemas a partir del mismo trasmisor. Para ello no sólo no ahorran espectro, sino que utilizan más, a partir de la misma licencia otorgada.

Para permitir la doble transmisión -es decir la analógica y la digital- en realidad el sistema realiza una transmisión triple: mantiene la vieja señal para receptores analógicos y coloca dos señales iguales para los receptores digitales, a ambos lados de la anterior.

Actualmente una emisora en Frecuencia Modulada utiliza un ancho de banda de 200 KHz. Por ejemplo, si una radio se escucha en el 91.1 MHz, está utilizando una parte del espectro de FM que va desde el 91.0 al 91.2 MHz (0,2 megahertz o 200 kilohertz). Este ancho incluye sólo el canal de la portadora analógica -la señal efectivamente radiada- pero, como protección, los organismos reguladores reservan un espacio a ambos lados de esta señal para evitar interferencias perjudiciales con los canales adyacentes.

Para esto, se destina unos 100 KHz más a ambos lados del ancho de banda de la señal. En el ejemplo, la reserva para una emisora de FM ocuparía entonces desde el 90.9 hasta el 91.3 KHz -y, por el mismo razonamiento, la emisora que está en el canal 91.5 tendrá su protección en 91.3- lo que hace que en la mayoría de los países la separación mínima entre emisoras FM en una misma localidad sea de 400 KHz. Esto evita interferencias entre ambas y así la radio más cercana al 91.1 estará en el 90.7 hacia la zona inferior de la banda y en el 91.5 hacia la superior.

El problema es que las dos señales digitales utilizan el espacio de protección a los lados de la portadora analógica, usando realmente 400 Khz en lugar de los 200 Khz inicialmente autorizados. Es decir, IBOC utiliza el doble de espacio y se recuesta

peligrosamente sobre las emisoras que se encuentran a sus costados o canales adyacentes. De ahí las interferencias sobre otras emisoras cercanas y más pequeñas mencionadas más arriba.

Aún así, *iBiquity* -la empresa propietaria del estándar- solicitó en 2006 a la *Federal Communications Commission* (FCC) de los Estados Unidos un aumento de la banda digital que puede usar IBOC de 200 a 250 KHz utilizando aún más espectro y mostrando que el desarrollo actual del modelo deja mucho que desear. ¿Ahorro de espectro? Todo lo contrario.

Al poder utilizar otra banda del espectro (la L) para las trasmisiones digitales, a otros sistemas -como el DAB- no se le aplican las afirmaciones anteriores. Tener que reorganizar un sector del espectro desde «cero» permitiría, por el contrario, revisar con criterios más democráticos y justos las inequitativas políticas de otorgamiento realizadas por los Estados hasta el momento.

El caso de la televisión digital

A diferencia de la radio por IBOC, los estándares de TV digital necesitan disponer de otro canal para las trasmisiones digitales mientras siguen utilizando la/s anterior/es frecuencia/s para las trasmisiones analógicas.

Debido a la virtual saturación de frecuencias en los canales VHF en las grandes ciudades y a veces a nivel nacional, deberán dedicarse canales o bandas de canales en las frecuencias de UHF que también pueden ser utilizadas para servicios de televisión abierta y son recibidas sin problemas por los receptores actuales.

Esta situación se extenderá durante toda la transición, hasta que, previa definición de políticas que también se debe adoptar, se establezca un plazo para el apagón y eventualmente las frecuencias para trasmisiones analógicas se devuelvan para su reutilización. La palabra «eventualmente» no es capciosa, tanto por la posibilidad de que la migración no se concrete jamás como por el hecho de que muchos empresarios pretenden mantenerlas para ampliar sus negocios aduciendo que tienen derechos adquiridos.

Las gremiales empresariales exigen se les otorgue automáticamente otra frecuencia para sus trasmisiones digitales. De ser así, los mismos dueños se verían beneficiados sin costo alguno y a partir de una muchas veces injusta situación privilegiada de acceso con el doble de espectro que tienen actualmente[8].

Cómo se entregan estas frecuencias adicionales -se licita o concursa nuevamente, pagan algo por ellas o se les da otorga automáticamente- debería formar parte de la definición de políticas asociadas a la opción tecnológica e industrial. La experiencia internacional muestra que los países han optado por esquemas diferentes.

El modelo de transición elegido por Estados Unidos y seguido por Canadá, México y Honduras a partir de la adopción del sistema ATSC permitió que los radiodifusores consiguieran capitalizar para ellos mismos la digitalización. Lo mismo en el caso de Brasil, aunque con un estándar diferente.

Las empresas de TV dispondrán de dos canales simultáneos para trasmitir contenidos: el analógico que ya tienen para quienes no puedan comprar un receptor o convertidor digital, y un canal nuevo para enviar las señales digitales.

8. Es el caso de *Televisa* y *TV Azteca*, que reúnen 86% de las frecuencias de TV del país.

El esquema se completa con la decisión de que, una vez realizado el apagón analógico, las empresas liberarían las frecuencias viejas para su nuevo uso. Pero con un condicionamiento: en algunos casos la devolución se hará efectiva sólo cuando el 95% de la gente haya migrado a lo digital, incluso si es luego de la fecha establecida para el apagón.

Este aspecto es esencialmente sensible, pues es posible que nunca lleguemos a una situación donde todos los hogares hayan cambiado de receptor, en la medida que los sectores más humildes no cuenten con los recursos necesarios para adquirir un equipo digital o su codificador. La única opción sería que el Estado o las propias empresas se comprometieran a entregar receptores a quienes no puedan hacerlo.

Este modelo es diferente a los adoptados por países de la Unión Europea, entre ellos el Reino Unido, quien entendió que para un nuevo uso de otra parte del espectro -el segundo canal para uso digital- se debería llamar a licitación pública a interesados para ofrecer su servicio.

¿Y al final de la transición?

El asunto no queda aquí, pues estos desafíos para afrontar durante la transición se reavivan al final de la migración. Una exigencia de importantes operadores de la radiodifusión en toda América Latina y Caribe es que todo el espacio «ahorrado» quede para ellos mismos.

Así lo expresaba claramente el entonces presidente de la poderosa Cámara de la Industria de la Radio y la Televisión (CIRT) de México, Lic. Joaquín Vargas Guajardo: «Exigiremos renovaciones automáticas y de largo plazo; defenderemos nuestro derecho legítimamente ganado para acceder en forma directa y sin concurso a las nuevas tecnologías. Que quede muy claro: las nuevas tecnologías son para nosotros, los radiodifusores actuales».

¿Los empresarios estarán dispuestos a devolver a la sociedad los canales ahorrados? Es terreno de los marcos regulatorios y las definiciones de políticas públicas determinar, desde ahora, quién aprovechará ese avance.

En el caso de IBOC, el propio modelo presupone que la banda ampliada que ocupa durante la transición no se devolverá. Después del apagón, la emisora pasa a ocupar los 400 KHz -en el ejemplo citado, de 90.9 a 91.3- para trasmitir digitalmente. El IBOC planea emplear esta banda para mejorar la calidad de la señal de audio o para proveer más servicios, incluso para ofrecer un segundo canal de audio[9].

Los modelos de transición y regulación

Existe un discurso predominante que asocia digitalización con mayor democratización de medios y contenidos. La digitalización sería un proceso natural que por sí sola ampliaría los derechos ciudadanos al permitir la interactividad con los medios y multiplicar las fuentes de información para incluir a todas las personas en la Sociedad de la Información.

9. Takashi Tome, 2006.

Este «destino manifiesto», sin embargo, está en discusión. Hay varios escenarios posibles. Cuál de ellos tendremos estará en función de las decisiones y políticas que se tomen ahora y la forma que adopte la transición desde lo analógico a lo digital. Por ello es importante que las organizaciones de la sociedad civil se involucren lo antes posible para incidir en esos procesos.

Aunque pareciera que lo único importante es el estándar o padrón tecnológico a adoptar como norma, existen otros aspectos a considerar que se desarrollan y concretan en función de otras decisiones, tales como la adopción del marco regulatorio, el modelo y las políticas públicas de transición desde lo analógico a lo digital y su relación con los aspectos industriales y comerciales.

No hay que olvidar que el desarrollo de estos padrones fue realizado por y para los empresarios del sector, tal como afirman los propios representantes de los estándares en sus presentaciones públicas. Para los radiodifusores ya instalados, el objetivo principal es mejorar el modelo de negocios de los medios de comunicación ya instalados. Para los empresarios vinculados a la producción de tecnología, vender más equipos transmisores y receptores, así como facilitar la convergencia entre diversas plataformas.

Y ésta es justamente la idea que predomina en los gremios empresariales y en no pocos técnicos respecto a la «revolución tecnológica» en la radiodifusión. Para ellos la digitalización brinda la posibilidad de ampliar el número y naturaleza de los servicios ofrecidos, expandir las posibilidades de negocios de la industria ya instalada, ofrecer mejores condiciones para que este sector enfrente la competencia con otras plataformas tecnológicas[10].

Sin embargo, y si bien las definiciones de estándares técnicos inciden en las posibilidades de una mayor competencia y democratización de la radiodifusión, es importante que la sociedad civil se concentre cada vez más en otros aspectos.

Existe una creciente aceptación acerca de que para garantizar la inclusión digital y una mayor diversidad y pluralismo en la radiodifusión no es suficiente dejar que actúe el libre mercado. La definición, por sí sola, de ciertos estándares no asegura que su uso vaya en el sentido deseado y el mercado tampoco permitirá, por sí solo, un aprovechamiento óptimo de este avance tecnológico. Se precisa definir y ejecutar políticas públicas a través de una activa regulación estatal.

Un ejemplo es la interactividad que permite la digitalización. De poco servirá para unos objetivos como los planteados si en lugar de desarrollar la capacidad de los ciudadanos para participar en la vida democrática se transforma únicamente en nuevas formas para aumentar el comercio electrónico a través de los medios -los «compre ya», las trivias, etc.-.

Otro ejemplo es la posibilidad de multiprogramación en TDT. Sería una buena oportunidad para diversificar los operadores y la oferta de contenidos, pero elegir un padrón porque permite más cantidad de señales no significa que de forma automática tengamos mayor diversidad y ni siquiera más contenidos locales o nacionales. De hecho, varias empresas transnacionales de telecomunicaciones impulsan estos cambios para entrar en la competencia en el mercado televisivo.

De nada sirve tener cuatro señales en lo que antes era un canal de televisión, si es el mismo dueño quien los utiliza y lo hace además para difundir cuatro contenidos de

10. El campo empresarial no está ajeno a tensiones, por ejemplo, entre los viejos radiodifusores y las telcos. La digitalización también puede introducir nuevos competidores, muchos de ellos de capitales transnacionales, y los primeros tratan de retrasar o impedir su ingreso a los mercados nacionales.

iguales características y todos son enlatados extranjeros -es decir, si en lugar de una telenovela ahora ofrece cuatro distintas para gustos variados-.

La definición del estándar tecnológico y las políticas públicas asociadas también deberán tomar en cuenta que la democratización del acceso pasa también por las dificultades para comprar los trasmisores -en el caso de los medios comunitarios y los públicos- y la compra de receptores y/o *set top box* por parte de los sectores más pobres. De lo contrario, la promesa de ver televisión de alta definición será sólo para quienes tengan más dinero y puedan comprarse un aparato adecuado, reproduciendo las desigualdades existentes.

Quién utilizará los beneficios de la digitalización, para qué se utilizará, qué servicios ofrecerán, quiénes proveerán de contenidos y quiénes podrán utilizar los nuevos canales para distribuirlos, cómo asegurar la libre competencia y otras cuestiones relacionadas necesitan de algo más que la opinión de ingenieros en telecomunicaciones y la toma de posición de los empresarios del sector sobre los estándares a utilizar.

¿Para qué la digitalización?

¿Qué haremos en nuestros países al respecto? ¿Aprovechamos ese ahorro de espectro para permitir que entren otros operadores para ampliar la competencia o veremos a los mismos canales de TV de siempre pero con mejor definición? ¿Se podrá desarrollar un sistema de radiodifusión que compatibilice el legítimo lucro de los empresarios con el carácter de la radio y la televisión como soporte de la más amplia libertad de expresión e información? ¿La ampliación de señales será para tener cuatro canales con más de los mismos enlatados extranjeros o podrán incluirse espacios para la producción local y nacional, para medios comunitarios y medios públicos?

Las interrogantes que preceden a las anteriores pueden resumirse en ¿para qué queremos la digitalización? ¿Cuáles son los objetivos, pensando en el desarrollo económico y social de nuestros países y en nuestra democracia? ¿Cómo garantizamos que haya mayor diversidad cultural a partir de este cambio? ¿Cómo lograr que la digitalización se convierta en una ampliación y fortalecimiento de la libertad de expresión e información y no en lo contrario? Y más específicamente: ¿qué sistema de radiodifusión queremos y para qué? ¿Cuáles son los problemas o debilidades que puede ayudar a superar la digitalización?

El problema en nuestros países no es lograr una imagen con mayor definición para aquellos que puedan comprar el televisor que las pueda ver. Los problemas que tenemos para resolver son la concentración de medios, que ofrece discursos, informaciones y perspectivas únicas, y su correlato, la falta de diversidad cultural y de medios y una menor pluralidad de fuentes y protagonistas. Nuestro problema es contar con sistemas de radiodifusión que hemos volcado hacia lo comercial con fines de lucro, que debemos re-equilibrar ofreciendo posibilidades al surgimiento de medios públicos, comunitarios e incluso más medios comerciales independientes, de alcance local o regional.

El desafío es construir un sistema de radiodifusión más plural, diverso y democrático[11]. La digitalización debe ser vista como una oportunidad para corregir los errores en la construcción de este sistema. Necesitamos más competencia y mayor producción de

11. Intervozes. *TV Digital: principios y propuestas para una transición basada en el interés público*. Brasil, enero de 2006.

contenidos locales y nacionales, con su impacto en la creación de más puestos de trabajo y el desarrollo de diversos sectores de nuestra industria cultural.

La existencia de políticas públicas activas de parte del Estado también aparece como una necesidad urgente para preservar el interés general frente a los intereses corporativos de los grandes grupos económicos multimedia. La historia muestra que el interés particular de ciertas empresas no siempre se corresponde con el interés general de la población.

Las definiciones del padrón tecnológico de radio y TV digital, los marcos regulatorios y el modelo de transición deberían tomarse en función de las respuestas que demos a estas preguntas, y no al revés. Y por supuesto, éstas deben responderse permitiendo la plena participación de las Universidades, la sociedad civil organizada, los oyentes y televidentes, y no sólo del gobierno y los empresarios.

UN ESCENARIO PARA POCOS

ESTRUCTURA, EFECTOS E INDICADORES DE CONCENTRACIÓN INFOCOMUNICACIONAL LATINOAMERICANA

Martín Becerra

Profesor de la Universidad Nacional de Quilmes e investigador del Conicet. Doctor en Ciencias de la Comunicación por la Universidad Autónoma de Barcelona, director de la maestría en Industrias Culturales: políticas y gestión de la Universidad Nacional de Quilmes. Profesor de posgrado en las Universidades Nacionales de La Plata, Buenos Aires y en Diego Portales (Chile). Autor del libro *Sociedad de la Información: proyecto, convergencia, divergencia* (2003). Con Guillermo Mastrini ha publicado *Periodistas y magnates: estructura y concentración de las industrias culturales en América Latina* (2006) y se encuentra en proceso de edición el siguiente libro *Los dueños de la palabra: acceso, estructura y concentración de los medios en la América Latina del Siglo XXI* (2009), ambos referidos a la investigación que realizan en el marco del *Instituto Prensa y Sociedad* (IPyS, www.ipys.org) sobre la concentración de medios América Latina. Ha ejercido el periodismo y edita el blog *Quipu* (http://mbecerra.blog.unq.edu.ar).

Guillermo Mastrini

Profesor titular en la Universidad de Buenos Aires a cargo de las cátedras de Política y Planificación de la Comunicación y Economía de la Información, de la carrera de Ciencias de la Comunicación. Profesor asociado en la Universidad de Quilmes, donde es Coordinador Académico de la maestría en Industrias Culturales. Investigador del Instituto de Estudios de América Latina y el Caribe de la Facultad de Ciencias Sociales (UBA). Dirige el Proyecto Bianual El régimen global emergente de políticas de comunicación en el marco de Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad de Buenos Aires (UBACyT). Ha publicado *Participación y democracia en la Sociedad de la Información. Actas del III Congreso Panamericano de Comunicación* en colaboración con Damián Loreti y Mariana Baranchuk (2007), *Sociedad de la Información en la Argentina. Políticas públicas y participación social* (2006), *Periodistas y magnates: estructura y concentración de las industrias culturales en América Latina* (2006) en colaboración con Martín Becerra y *Mucho ruido, pocas leyes. Economía y política en la comunicación en la Argentina (1920-2004)* (2005), entre otros. Escribió artículos académicos en libros y revistas internacionales de Argentina, Brasil, Francia, Venezuela, México, Alemania, Canadá, España, Reino Unido, Eslovenia, Colombia y Perú.

Introducción

Cuando se habla de concentración de medios de comunicación en realidad se suele aludir a un proceso que incluye, pero supera, los contornos de las actividades de los medios. Incluye también a las telecomunicaciones, al conjunto de las industrias culturales -como la cinematografía, las ediciones de libros o la fonografía- y a las redes digitales -como Internet-. La concentración no conoce fronteras de actividad entre las que se

dedican a la producción, tratamiento, almacenamiento y circulación -comercial- de contenidos, y en los últimos años, además, tiende a superar las fronteras geográficas. Grandes grupos de comunicación y de industrias convergentes operan en simultáneo en diferentes países latinoamericanos.

El presente texto sintetiza una investigación sobre estructura y concentración de industrias que, en aras de responder a la cualidad convergente de las citadas actividades, serán aludidas como «infocomunicacionales», incluyendo a radio, televisión abierta, televisión por cable, telefonía básica, telefonía móvil, edición de prensa escrita, Internet. La investigación, desarrollada en el marco del *Instituto Prensa y Sociedad* (IPyS)[1], describe y analiza la concentración infocomunicacional en los distintos países de América Latina. Sus primeros resultados fueron publicados en 2006[2] y en la actualidad se encuentra en proceso de edición la actualización de dicho trabajo con nuevas conclusiones[3].

La concentración y sus efectos sobre la producción y circulación de contenidos -informativos, de entretenimiento- ha motivado la intervención de políticas públicas en distintas latitudes. Los países centrales han cultivado una tradición fértil en materia de regulación anti-concentración y en América Latina algunos países, en los últimos años, están explorando e implementando medidas en la misma dirección, como es el caso de Uruguay.

¿Qué es la concentración?

La concentración de medios y de actividades infocomunicacionales convergentes es fruto de un proceso complejo que importa factores económicos, políticos y tecnológicos. A los fines de este trabajo se diferencia, por un lado, la concentración de la propiedad -que implica la centralización de capitales de una actividad económica en pocas manos- y, por otro lado la concentración de las audiencias o mercados -que implica que la mayor parte de los usuarios finales de un medio de comunicación confluyen en una misma opción de consumo-.

En ambos casos, la concentración se define en función de la incidencia que tienen las mayores empresas de una actividad económica en el valor de producción de la misma. La concentración de la propiedad, al centralizar económicamente la actividad en pocos actores que acrecientan el control sobre la propiedad de los medios de producción, provoca la configuración de regímenes de oligopolio o de monopolio, situación que se produce cuando no operan las reglas propias de la fase concurrencial y, en su lugar, unas pocas empresas de gran dimensión ocupan la totalidad del mercado reduciendo las opciones disponibles. Esta explicación técnica de la concentración proyecta consecuencias explícitas cuando se la aplica al conjunto de actividades infocomunicacionales y sobre los medios de comunicación en particular.

1. www.ipys.org

2. Ver: Mastrini, Guillermo y Becerra, Martín. Periodistas y magnates: estructura y concentración de las industrias culturales en América Latina. 2006

3. Ver: Mastrini, Guillermo y Becerra, Martín. Los dueños de la palabra: acceso, estructura y concentración de los medios en la América Latina del Siglo XXI. 2009

La concentración de los sistemas de medios implica un proceso que, en un determinado conjunto, tiende a aumentar las dimensiones relativas o absolutas de las unidades presentes en él (de Miguel: 2003). Este fenómeno se presenta a partir del crecimiento de las empresas, basado en dos estrategias: el crecimiento interno, que tiene lugar cuando se crean productos que permiten ganar mercado por inversión y acumulación; y el crecimiento externo, que supone la compra de empresas en funcionamiento. Si bien la demanda de capital suele ser mayor en este último caso, presenta la ventaja de que los ingresos son inmediatos y el riego estimable. En el sector cultural, tanto el crecimiento interno como el externo pueden alumbrar tres formas de concentración que también pueden hallarse en otras industrias.

El párrafo precedente releva algunas de las dimensiones que se ponen en juego cuando se habla de concentración y de centralización. La subordinación de un conjunto de actores en aras de la predominancia de unos pocos comporta un círculo que se retroalimenta incrementando la fortaleza de esos pocos y reduciendo la significación del resto. La concentración tiende incluso a la desaparición de actores pequeños o marginales, o a su absorción por parte de los actores de mayor envergadura.

La historia del pensamiento económico está constantemente atravesada por la problemática de la concentración. Al considerar las condiciones en las que operan los actores en las relaciones que devienen en hechos económicos -producción, intercambio, consumo- resulta fundamental aludir a los comportamientos diferentes -porque diferentes son las condiciones de partida de toda relación- y a uno de sus efectos más característicos, que es el robustecimiento del tamaño o influencia de unos en detrimento de otros.

No obstante, hay perspectivas mucho menos críticas respecto de los impactos de la concentración. Para los schumpeterianos, por ejemplo, los mercados imperfectos con dosis de concentración estimulan la innovación y el desarrollo económico siempre que no haya abuso de posición dominante en largos períodos de tiempo, lo cual demanda la intervención del poder público. En tanto las teorías clásicas sostienen la capacidad autoregulatoria del mercado y desestiman la actuación estatal para evitar la concentración.

Clasificación de la concentración

Para comprender la complejidad del proceso de concentración en el marco de las actividades infocomunicacionales es preciso distinguir analíticamente entre las tendencias de carácter horizontal, vertical, diagonal, multimedia, conglomeral e internacional.

En primer lugar, se reconoce la concentración horizontal o expansión monomedia. Ésta ocurre cuando una firma se expande con el objetivo de producir una variedad de productos finales dentro de la misma rama. La expansión es monomedia cuando se produce dentro de la misma actividad, con el objeto de acrecentar la cuota de mercado, eliminar capacidades ociosas de la empresa o grupo y permitir economías de escala. Este tipo de concentración fue tempranamente reconocido en la prensa, cuando se consolidaron los grupos de prensa. También hay fuerte concentración monomedia en los mercados fonográfico y cinematográfico.

En segundo lugar, la integración o expansión vertical tiene lugar cuando la fusión o adquisición de una empresa se produce hacia adelante o atrás en la cadena de valor y suministro. En este caso las empresas se expanden con el objetivo de abarcar las distintas fases de la producción, desde las materias primas hasta el producto acabado para obtener reducción de costos y mejor aprovisionamiento. En general se destaca que esta forma de concentración permite bajar costos de intermediación. Los costos transaccionales se

reducen y se limita el poder de proveedores y compradores dominantes. En el sector audiovisual especialmente, las firmas dependen de acceso seguro a los contenidos y/o a las actividades de distribución de contenido. Este modo de concentración ha aparecido en forma constante de las últimas dos décadas en el mundo entero.

En tercer lugar, aparecen los conglomerados o crecimiento diagonal o lateral. Se trata de buscar la diversificación fuera de la rama de origen con el objetivo de reducir y compensar riesgos a través de crear sinergia. Según Gillian Doyle (2002), la evidencia marca que el crecimiento diagonal más efectivo es el que facilita compartir un contenido especializado común o una estructura de distribución común. La diversificación permite a las firmas desparramar los costos de los riesgos de innovación a lo largo de una variedad de formatos y métodos de distribución. La aparición fulminante de Internet pareció potenciar esta posibilidad. Uno de los casos donde más se han verificado estrategias de crecimiento conglomeral es en el caso de la prensa diaria que ha buscado incursionar en áreas más rentables como la televisión. Se trata de una estrategia a largo plazo con el objeto de buscar inversiones más seguras, dada la tendencia levemente decreciente de su tasa de ganancia.

Alberto Pérez Gómez (2000) distingue cinco formas de concentración: horizontal o monomedia, integración vertical, integración multimedia cuando un grupo controla distintos tipos de medios, conglomeral cuando trasciende el sector de la comunicación e internacional cuando trasciende las fronteras nacionales. A partir de la creciente convergencia entre los sectores de las telecomunicaciones, la informática y el audiovisual, hay autores que plantean la necesidad de incorporar la categoría convergente a los procesos de concentración (de Miguel: 2003). De esta forma, aquellos movimientos que van desde *off-line* hacia Internet pueden ser considerados de convergencia. Por supuesto todas estas formas pueden complementarse o superponerse.

Como resultado de los procesos de concentración, la nueva empresa queda en una posición más fuerte que se erige como barrera de entrada contra otros capitales. En un mercado dinámico e internacionalizado como es el de las actividades infocomunicacionales, muchas veces las empresas se ven en la encrucijada de crecer a partir de la compra de empresas más pequeñas o ser absorbidas por grupos internacionales.

La multiplicación de fusiones y adquisiciones de empresas del sector infocomunicacional ha implicado que la tradicional estructura de firmas ha dejado su lugar a una estructura de grupos. Cabe destacar que, pese a la creciente concentración, sigue existiendo una funcionalidad estructural de miles de pequeñas empresas que participan del sector que, aunque en la mayoría de los casos tienen una vida efímera y poca importancia económica, renuevan el mercado mediante la exploración de nuevos formatos.

Efectos de la concentración

América Latina es una vasta región que testimonia los efectos de la concentración infocomunicacional, toda vez que su cultura política y económica en materia de medios de comunicación y actividades convergentes amparó la progresiva concentración del sector, con escasas excepciones. Difícilmente grupos como *Televisa*, *Telmex* y *Azteca* en México, *Globo* y *Abril* en Brasil, *Cisneros* en Venezuela, *Clarín* en Argentina, *Edwards/Mercurio* en Chile, *Ardila Lulle* y *Bavaria* en Colombia, por ejemplo, pudieron haber alcanzado la extensión y el predominio que hoy tienen en sus diferentes países sin la aquiescencia de sucesivos gobiernos, el apoyo económico del Estado y la fragilidad de una regulación que, lejos de promover la diversidad, estimuló la uniformidad de actores y perspectivas en los mercados de medios. En general, los procesos de concentración se desarrollaron

en Latinoamérica sin obstáculos ni coto por parte de los Estados hasta ya comenzado el siglo XXI. Por ello es posible observar los efectos de la concentración a partir de ejemplos y prácticas claramente discernibles en las últimas décadas en países latinoamericanos.

En este sentido, se constata que la concentración de medios e industrias infocomunicacionales tiende a la unificación de la línea editorial. Más allá de excepciones, es difícil que en un mismo grupo de comunicación se hallen divergencias profundas sobre temas que son sensibles en la línea editorial. Cuando se trata de tomar partido por medidas importantes en política económica es difícil que un mismo grupo albergue posiciones realmente diversas. La línea editorial de los grupos citados en coyunturas críticas -golpes de Estado, crisis económicas o de gobernabilidad, perspectivas de democratización de la economía o de los medios masivos- se uniforma sin espacios para el disenso -lo que no significa que en otros períodos no sea posible hallar fisuras en la línea editorial de esos grupos-.

Lo anterior se combina con el sesgo informativo: está estudiado y probado que los medios no suelen informar con ecuanimidad cuando empresas del mismo grupo lanzan un producto al mercado, del mismo modo que tampoco son desinteresadas las coberturas noticiosas cuando son los competidores -en algún mercado- los que generan el lanzamiento. La historia de los medios en la región está surcada por ejemplos de prácticas anticompetitivas por parte de los grandes actores concentrados de actividades infocomunicacionales.

La concentración, además, vincula negocios del espectáculo (estrellas exclusivas), del deporte (adquisición de derechos de televisación), de la economía en general (inclusión de entidades financieras y bancarias) y de la política (políticos devenidos en magnates de medios o socios de grupos mediáticos) con áreas informativas, lo que produce repercusiones que alteran la pretendida «autonomía» de los medios.

Otro impacto de la concentración es el de la centralización geográfica de la producción de contenidos e informaciones en los lugares sede de los principales grupos. En América Latina esto es fácilmente verificable: Buenos Aires en Argentina, Sao Pablo y Río de Janeiro en Brasil, Santiago en Chile, Montevideo en Uruguay, Lima en Perú, Caracas en Venezuela, México DF en México... Este impacto también debilita el espacio público y empobrece la disposición de distintas versiones sobre lo real por parte de las audiencias/lectores, condenando a una subrepresentación a vastos sectores que habitan el «interior» de los países.

En los países centrales existen reglas de protección y promoción del pluralismo que incentivan la existencia de otras voces. Voces empresarias -de diferentes escalas y tamaños-, comunitarias, civiles, cooperativas, sindicales, públicas no-gubernamentales... este conjunto diverso y heterogéneo respalda la generación de alteridad frente a la existencia de grandes y poderosos grupos. También hay reglas que obligan a los grandes grupos a incorporar cuotas de contenidos independientes, federales, de protección a las minorías. La Convención de la UNESCO sobre diversidad cultural refuerza estas direcciones, que no han sido exploradas, salvo contadas excepciones -como la legislación uruguaya de estímulo de radiodifusores no lucrativos- en la región latinoamericana.

La concentración además supone un ambiente de precarización del empleo. Desaparecen medios y los existentes tienden a fusionarse generándose economías de escala y ahorro de costos laborales mediante la disposición de un mismo empleado en la cobertura de un hecho para más de un medio. Además, porque en un sistema de medios muy concentrado los periodistas tienen pocas alternativas de conseguir un buen empleo si se enfrentan con alguno de los grandes grupos, dada la tendencia a la cartelización del sector. El delicado tema de la autocensura en la profesión no debería eludir la consideración de este

aspecto, que nuevamente reposiciona la percepción de la autonomía del sistema de medios como una prenoción que merece contrastarse con los resultados de estudios empíricos.

Tendencias de la concentración en América Latina

Las siguientes líneas están basadas en el procesamiento de las conclusiones de la investigación referida al acceso, la estructura y la concentración de las actividades de la información y la comunicación en los países latinoamericanos que se mencionó en la introducción. La investigación permite conocer y analizar tendencias centrales de la evolución del sector de la información y la comunicación, del acceso del público a éste y de su proceso de concentración en la región. En su desarrollo, el estudio contó con la participación de un destacado grupo de periodistas y académicos en la recopilación de datos parciales de cada país.

A su vez, la investigación forma parte de un estudio previo que constató, con indicadores construidos a partir de datos de comienzos del siglo XXI, los altos índices de concentración de los medios e industrias culturales en América Latina. Los resultados de ese primer trabajo fueron publicados en *Periodistas y magnates: estructura y concentración de las industrias culturales en América Latina* (Mastrini y Becerra: 2006).

El objeto del estudio son, como se explicó, las industrias infocomunicacionales, que incluyen a medios de comunicación (diarios, radio, televisión abierta y televisión por cable), a otras industrias culturales (editorial gráfica, fonografía y cinematografía), las industrias de telecomunicaciones (telefonía básica fija y telefonía móvil) e Internet. La investigación se ha realizado en Sudamérica y México. En el nuevo relevamiento también se incluyó como caso de estudio a España, debido a la progresiva influencia de grupos españoles en la estructura de propiedad de algunas de las industrias infocomunicacionales latinoamericanas. En tanto, un trabajo complementario, con la misma metodología, está llevándose a cabo en los países centroamericanos.

La construcción de indicadores de acceso social y de consumo de estas industrias, por un lado; la obtención de información válida y comparable que permite arribar a indicadores sobre la concentración de mercados (audiencias) y de facturación por parte de los cuatro primeros operadores en cada sector aludido, por el otro; y la descripción de los principales grupos actuantes en cada país y el análisis del conjunto de estos datos, conforman los objetivos del trabajo que se halla en proceso de edición (Becerra y Mastrini: 2009).

La metodología de la investigación sobre concentración desarrollada es la conocida como *CR4* porque produce indicadores de concentración de los cuatro principales actores en las diferentes industrias de la información, la comunicación y la cultura en relación al total, lo cual es válido en estudios comparativos entre diferentes actividades y diferentes países (Albarran y Dimmick: 1996). Si bien en América Latina la disposición de información estable y de acceso público sobre las empresas informativas y culturales resulta escasa, y además el universo considerado es muy heterogéneo (hay países como Brasil con 200 millones de habitantes y otros como Paraguay, con menos de 7 millones), el trabajo logró reunir y generar datos válidos para explicar y comprender la dinámica del objeto de estudio.

Como IPyS ya desarrolló un estudio de características similares, que procesó información relativa al año 2000, la nueva investigación permite avanzar en la construcción

de tendencias y en la interpretación del tipo de evolución que en América Latina tiene el desarrollo concentrado de las industrias de la información y la comunicación. El punto de partida del trabajo al enfocar estas actividades es que éstas resultan centrales en la estructuración del espacio público democrático.

A la vez, para comprender los resultados de la investigación es imprescindible aludir al proceso de privatizaciones y de transferencia de los activos estatales a capitales privados que se produjo en América Latina desde la última década del siglo XX -aunque algunos países como Chile comenzaron en los 80-. Este proceso fue potenciado por la inserción de capitales de grandes grupos infocomunicacionales en la región; por la financierización (introducción de capitales financieros) en muchas de las actividades centrales de información y comunicación; por la concentración de la propiedad y por la un cambio radical en la reorientación del tipo de intervención estatal, que pasó a estar dirigida como tendencia general a incentivar, sostener y proyectar el protagonismo de los grandes grupos del sector (Mastrini y Becerra: 2006).

Las páginas que siguen procurarán agregar los datos con promedios de concentración por país y por industria en el contraste del panorama descrito para el año 2000 y el correspondiente para 2004. El estudio avanza, de este modo, en la construcción de tendencias y de una primera comparación histórica cuya continuidad permitirá analizar las continuidades y las rupturas de los sectores infocomunicacionales en la región.

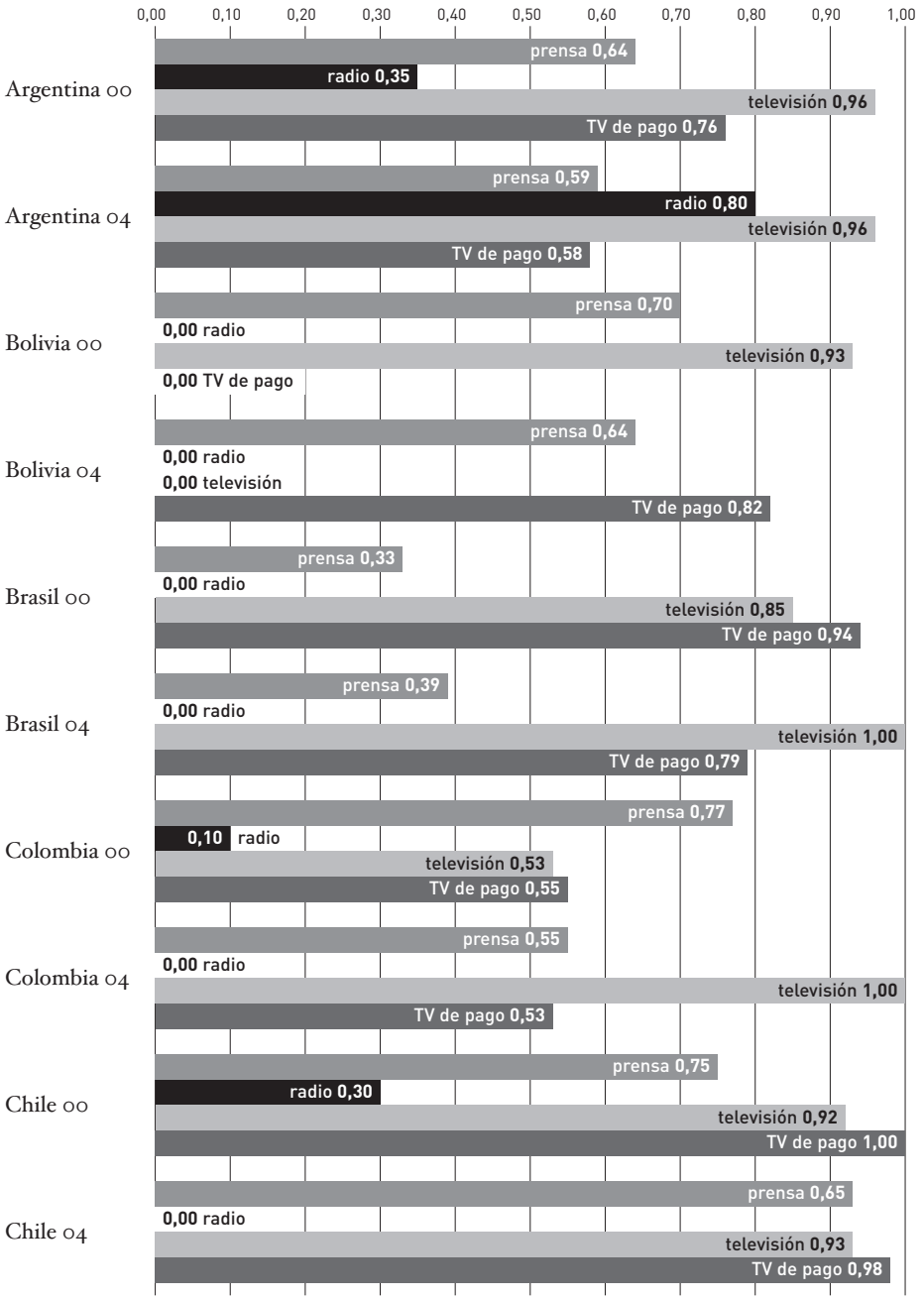
En este sentido, el crecimiento relativo del acceso a los servicios infocomunicacionales en el período 2000 a 2004 es la primera tendencia que corresponde citar. Si bien en algunas industrias -como la prensa escrita- se constatan retrocesos vinculados, entre otras causas, al avance de nuevos soportes -como Internet-, otros sectores -como la telefonía móvil, de modo notable- se caracterizan por su expansión.

El primer lustro del siglo XXI revela la consolidación, con una tendencia a incrementarse, en el proceso de concentración de medios y del resto de industrias infocomunicacionales en América Latina. Esta tendencia resulta preocupante si se la observa desde la necesidad de garantizar la diversidad de voces, fuentes y actores para así lograr introducir el pluralismo en los sistemas de medios de los sistemas democráticos vigentes los países de la región. De hecho, en los últimos años se conocieron informes de las Relatorías sobre Libertad de Expresión de la OEA y de la ONU que subrayan su preocupación por el tema al que se califica como «amenaza indirecta» a la libertad de expresión.

Además, en 2005 se suscribió en la UNESCO la Convención por la Diversidad Cultural que sostiene que «el acceso equitativo a una gama rica y diversificada de expresiones culturales procedentes de todas las partes del mundo y el acceso de las culturas a los medios de expresión y difusión son elementos importantes para valorizar la diversidad cultural y propiciar el entendimiento mutuo».

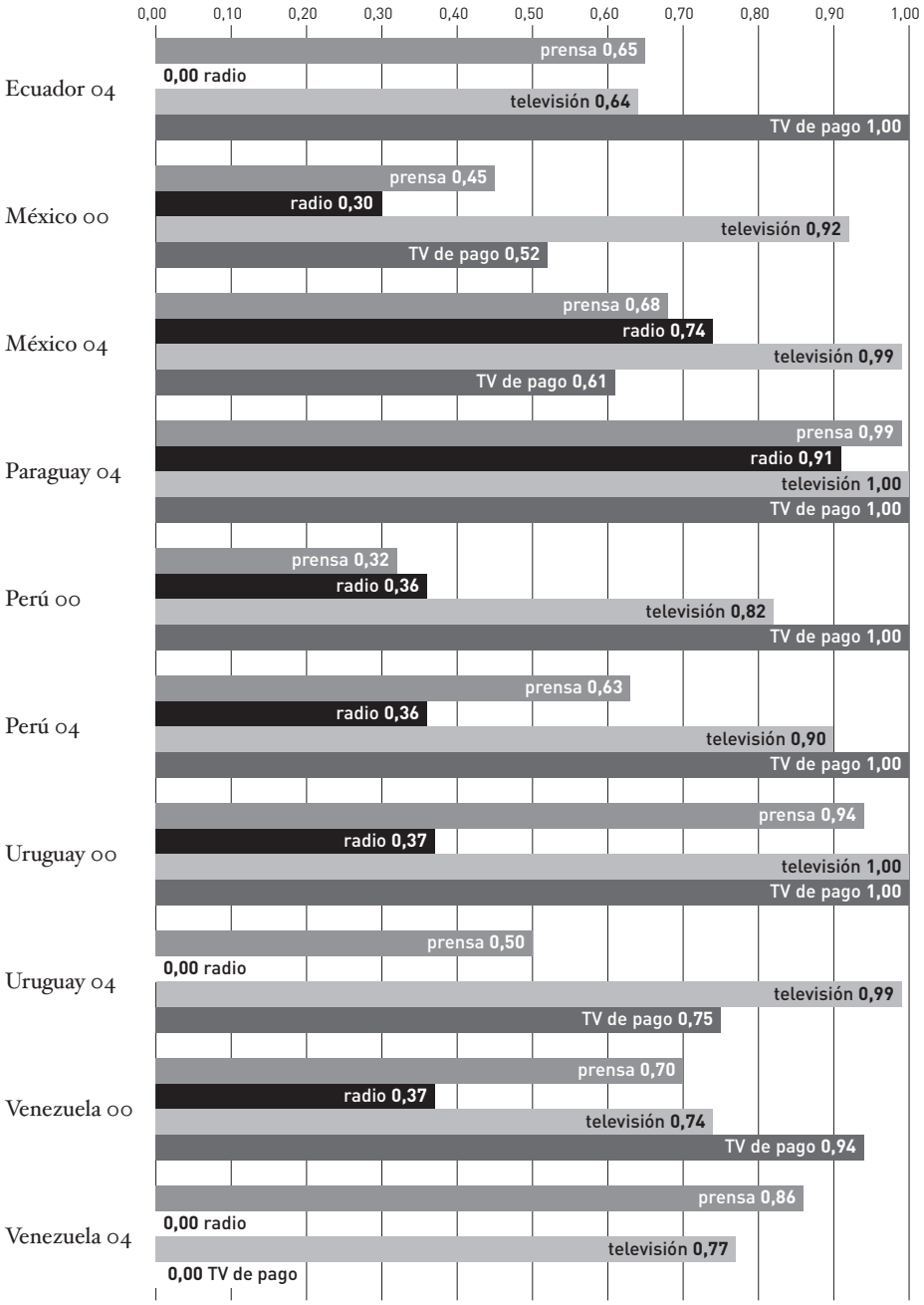
A pesar de estos planteos, en América Latina se registran altísimos márgenes de concentración infocomunicacional, que superan con creces los estándares considerados aceptables y cuyo resultado promedio es un escenario que en la presente investigación se verifica como estabilizado con tendencia al alza. En efecto, de acuerdo a Albarran y Dimmick (1996) se considera que la concentración existe y es alta al superar un promedio de 50% del control de un mercado por parte de los cuatro primeros operadores y 75% por los ocho primeros operadores. Pero en América Latina los cuatro primeros operadores superan con creces esos porcentajes en promedio. Es más, estos cuatro primeros operadores -y en ocasiones dos de ellos- sobrepasan las estimaciones de alta concentración estipulada para ocho empresas.

Si bien más adelante se expondrán gráficos sectoriales que permitirán detener la observación, un primer procesamiento general de los índices de concentración por industria y por país entre 2000 y 2004 anticipa la tendencia global a la concentración en los principales medios de comunicación, de casi todos los países:



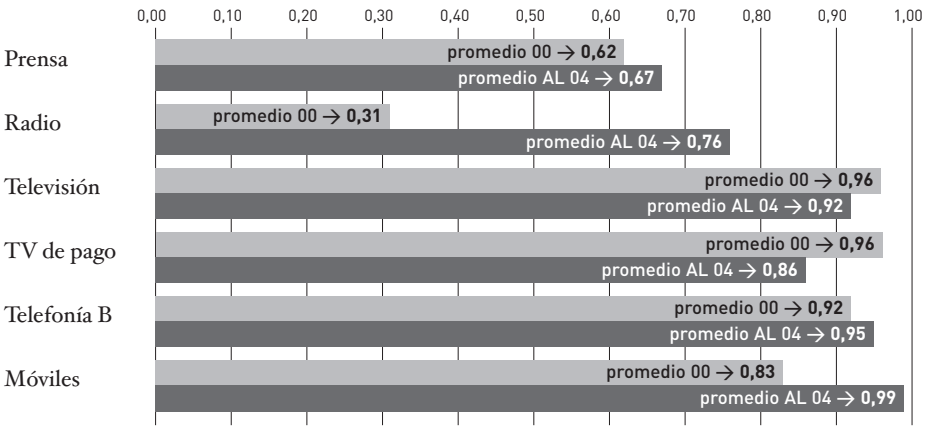
Concentración de mercados. Cuatro primeros operadores por país y por industria (2000 - 2004).

No se han obtenido datos específicos de algunos medios en algunos países o bien la información obtenida no logró validarse. En esos casos, se optó por no consignar un valor que distorsionara las tendencias generales que se aprecian en el gráfico.



El índice general de concentración de todos los sectores estudiados en la región en el año 2000 por dominio de mercado fue de 0,77 (siendo 1 el valor más alto que equivale a monopolio y 0 el más bajo, de dispersión de los mercados en innumerables competidores). La investigación revela que en el año 2004 ese índice se elevó al 0,82.

En ambos casos, los indicadores citados expresan que la participación de las cuatro principales empresas en cada industria de la cultura y de la información, en promedio, logra controlar valores que ascendieron de 77 a 82% de los mercados, superando los valores señalados por Albarran y Dimmick tanto para cuatro como para ocho operadores. En consecuencia, el resto de las propuestas culturales, informativas y de entretenimientos de la región se restringió a un promedio de 18% del mercado, siendo de este modo casi impracticable la verdadera competencia, en el sentido de contraste de versiones sobre la realidad, de comparación de opiniones y mensajes diferentes, en el ámbito de los medios, la cultura y la información.



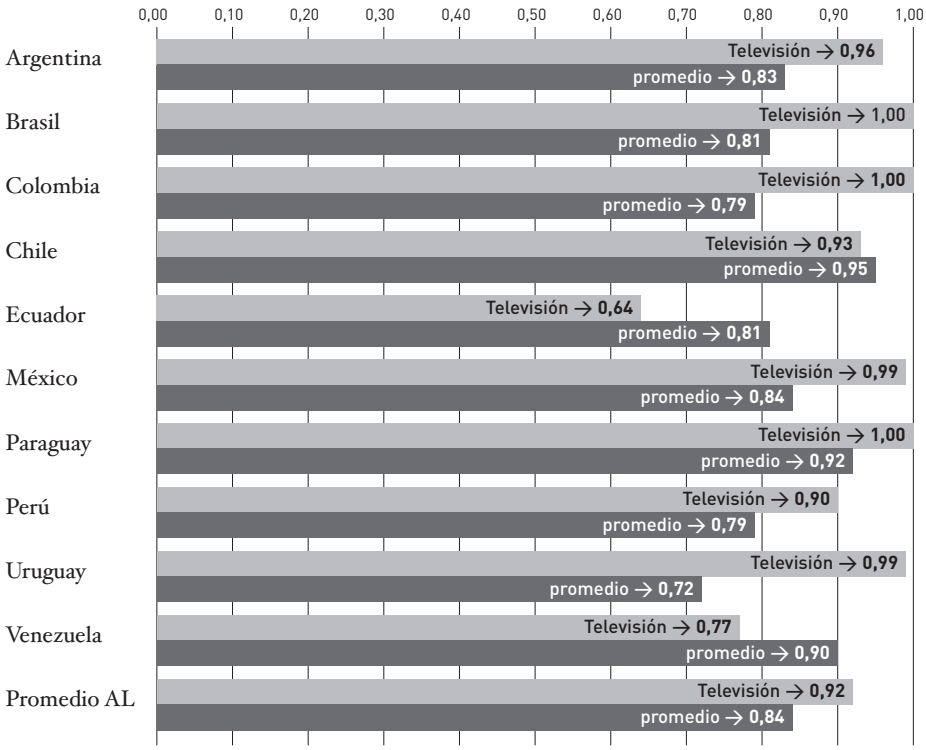
Promedio de concentración infocomunicacional por dominio de mercado de cuatro primeros operadores, América Latina (2000 - 2004).

Si se discrimina la comparación entre 2000 y 2004 en distintas industrias consideradas en el estudio, el promedio de incidencia de las cuatro primeras empresas por dominio de audiencias o mercados creció a nivel regional en el caso de la prensa escrita (desde 62% en 2000 a 67% en 2004); de la radio (desde 31% en 2000 a 70% en 2004); de la telefonía básica o fija (desde 93% en 2000 al 95% en 2004); y de la telefonía móvil que además fue el mercado de mayor expansión en términos comparativos por acceso y por facturación (desde el 83% en 2000 al 99% en 2004). La subordinación del movimiento de estos mercados a los operadores dominantes explicita, con estos indicadores, la falta de espacios reales de incidencia por parte de actores de tamaño medio o mediano.

En el análisis de las tendencias se aprecia también un descenso del promedio de concentración por dominio de mercado en el caso de la televisión abierta (desde 96% en 2000 a 92% en 2004) y una mayor disminución de la concentración en la televisión de pago, mercado que -con las citadas contracciones de la Argentina y Uruguay- también verificó un importante auge en la región (desde 96% en 2000 a 80% en 2004).

La correlación entre las tendencias promedio de concentración y la de los diferentes mercados en los distintos países ha sido examinada con detenimiento en el trabajo de

investigación, tanto como estrategia de conocimiento de las tendencias que las distintas industrias expresan en contextos diferentes, como también en tanto método de control y validación de datos y comparaciones que el estudio fue estableciendo. Por ello, la relación entre el promedio de concentración de los cuatro primeros operadores en TV abierta y el promedio de concentración general por país -de los cuatro primeros operadores- en dominio de mercado, resultan pertinentes y manifiestas las características de cada uno de los casos a la vez que demuestra que, más allá de diferencias, existe una correspondencia evidente.

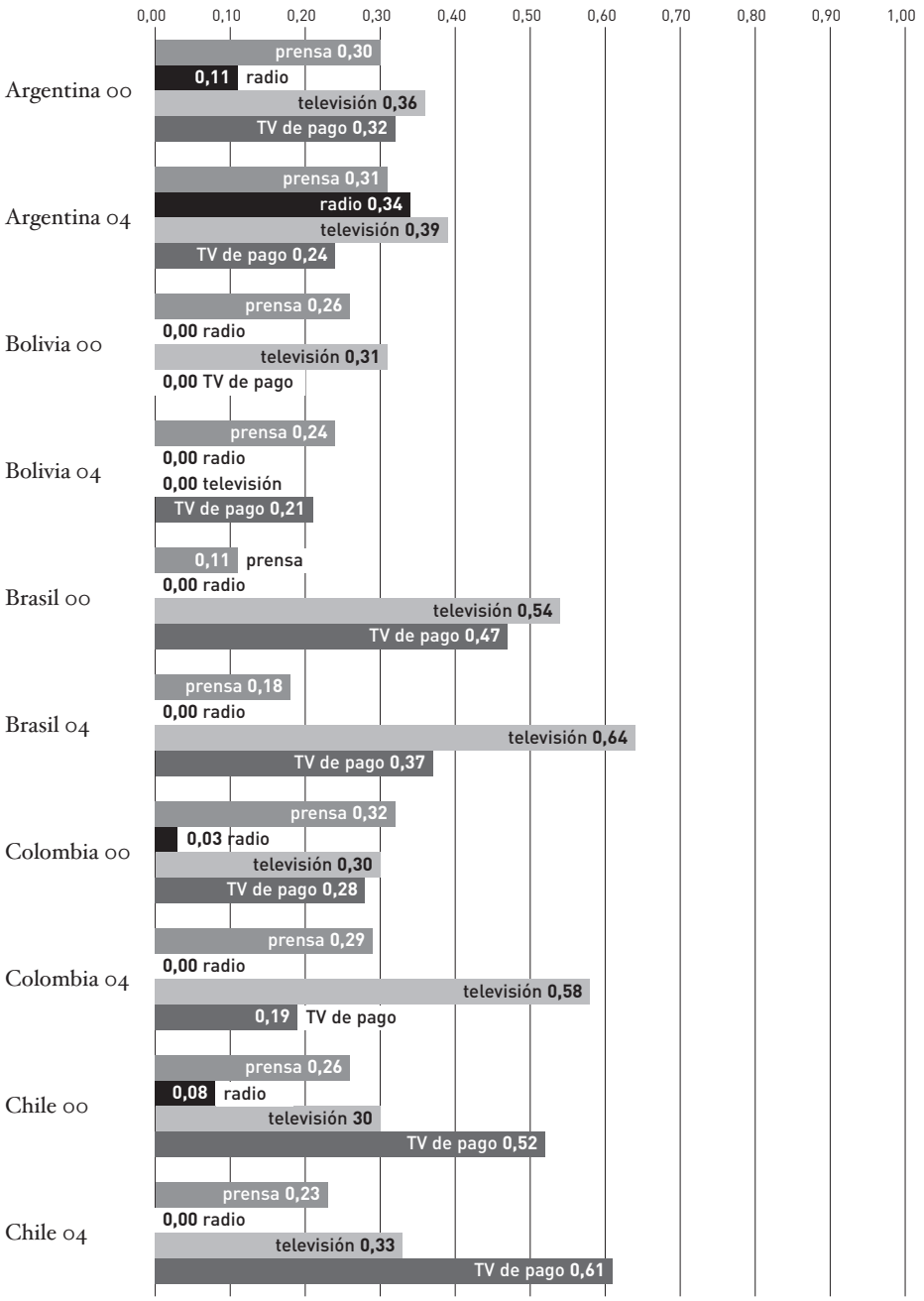


Concentración de los cuatro primeros operadores en TV abierta y promedio del resto de industrias infocomunicacionales en América Latina (2004).

Asimismo, la evolución del dominio de mercado por parte del primer operador es otro elemento que colabora en la comprensión del sistema de medios e industrias colindantes o convergentes en la región por cuanto expresa la influencia del principal actor: el índice arroja en promedio un valor de 0,45 en 2004, contra 0,43 del año 2000, lo que implica la estabilidad en un margen muy elevado e incluso la tendencia expresa un tenue incremento.

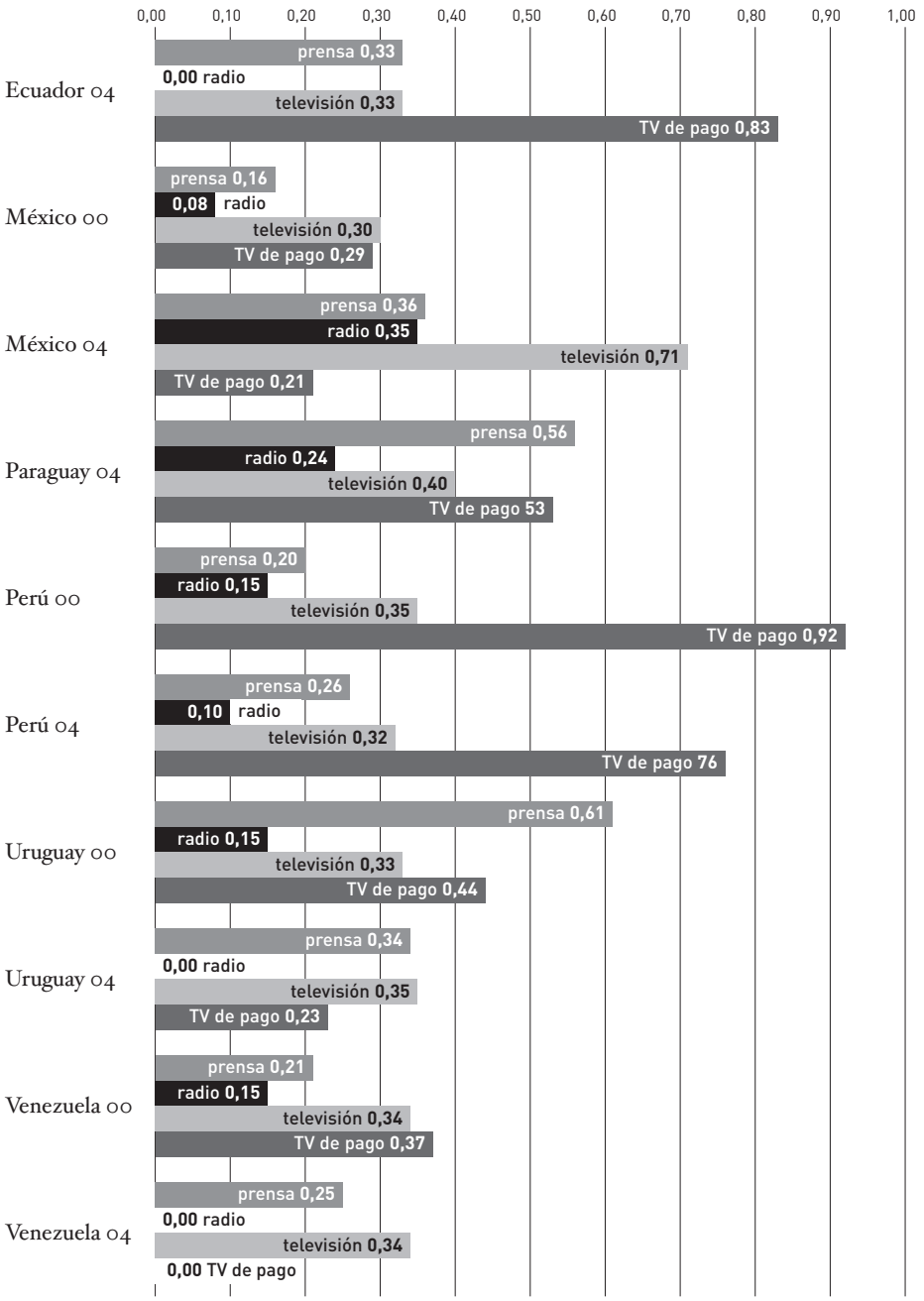
Que el promedio de participación del primer operador en las actividades infocomunicacionales sea de 45% del mercado en promedio regional refuerza la importancia de incluir las referencias al proceso de concentración cuando se describe, se explica, se analiza o se interpreta el panorama de medios y de industrias infocomunicacionales en América Latina: una sola empresa se acerca en sólo cinco puntos al porcentaje antes citado de Albarran y Dimmick sobre un alto índice de concentración cuando cuatro (no uno)

actores alcanzaban el meridiano de la mitad del mercado. En otras palabras, casi la mitad del mercado de productos y servicios de la información y la comunicación en la región se halla, en promedio, controlado por un solo operador.



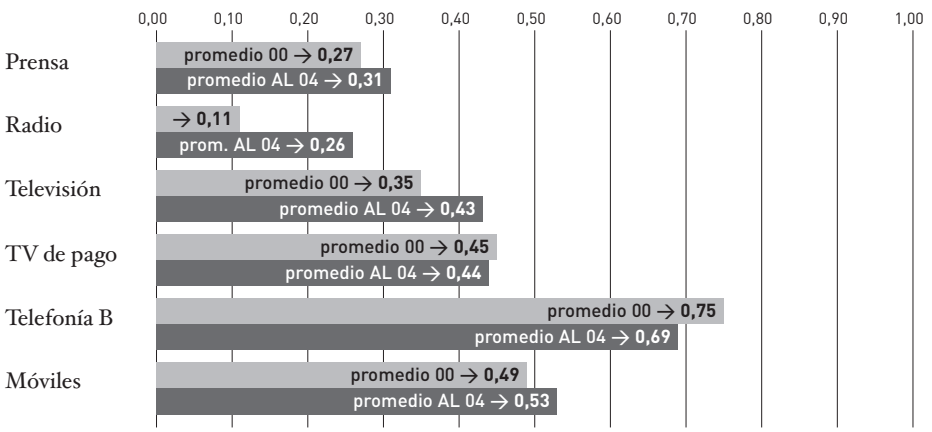
Concentración de mercados.
Primer operador.
(2000 - 2004)

No se han obtenido datos específicos de algunos medios en algunos países o bien la información obtenida no logró validarse. En esos casos, se optó por no consignar un valor que distorsionara las tendencias generales que se aprecian en el gráfico.



Al detener el análisis en el primer operador, se advierte que el comportamiento de las diferentes industrias es desigual y difiere del panorama que se obtiene al procesar los datos de las cuatro empresas principales. En este sentido, se pueden organizar tres niveles de participación del primer actor por industrias, de menores a mayores porcentajes de concentración: el primer nivel está compuesto por las industrias de prensa escrita y de radiofonía, donde la participación del primer operador se sitúa en torno del 30% del mercado aproximadamente; un segundo nivel refiere a la industria televisiva -tanto abierta como de pago- en la que la primera emisora controla en promedio entre 40% y 45% de la audiencia; en tanto que un tercer nivel ubica a la telefonía, en la que el principal prestador del servicio franquea en promedio el 50% llegando a casi 70% en el caso de la telefonía básica o fija, industria que tributa así a un pasado de operador monopólico que no ha sido demasiado alterado -en lo que a la predominancia de un actor principal se refiere- por las privatizaciones ocurridas en casi todo el subcontinente, con excepción de Uruguay.

El siguiente gráfico permite comparar la evolución del dominio del primer operador en diferentes industrias entre 2000 y 2004 en la región, y se representan los tres niveles en función de los márgenes de centralidad alcanzados en cada caso.



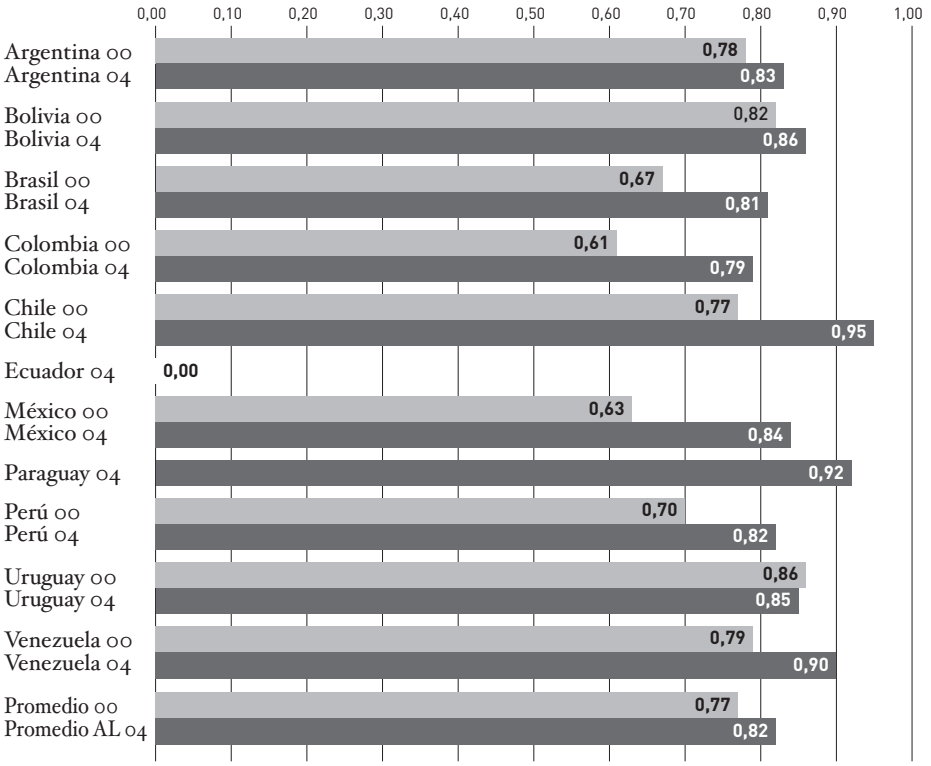
Promedio concentración infocomunicacional por dominio de mercado del primer operador en América Latina (2000 - 2004).

En cuanto a las tendencias de modificación intra-industria entre 2000 y 2004, pueden distinguirse casos de incrementos definidos en el promedio de concentración por dominio de mercado del primer operador, en la industria de la radio (desde 11% en 2000 a 26% en 2004), la televisión abierta (desde 35% en 2000 a 43% en 2004). Otras tendencias expresan alzas menos pronunciadas, como en el caso de la prensa escrita (desde 27% en 2000 a 31% en 2004) o la telefonía móvil (desde 49% en 2000 a 53% en 2004). La televisión por cable casi no registra modificaciones (desde 45% en 2000 a 44% en 2004) y la telefonía básica o fija evidencia un descenso desde 75% en 2000 a 69% en 2004.

Otra forma de representación de los datos obtenidos en el trabajo de investigación es la consideración de los países y el seguimiento de la evolución de los procesos de concentración en el lapso de cuatro años por país. En este sentido, se presentan dos gráficos:

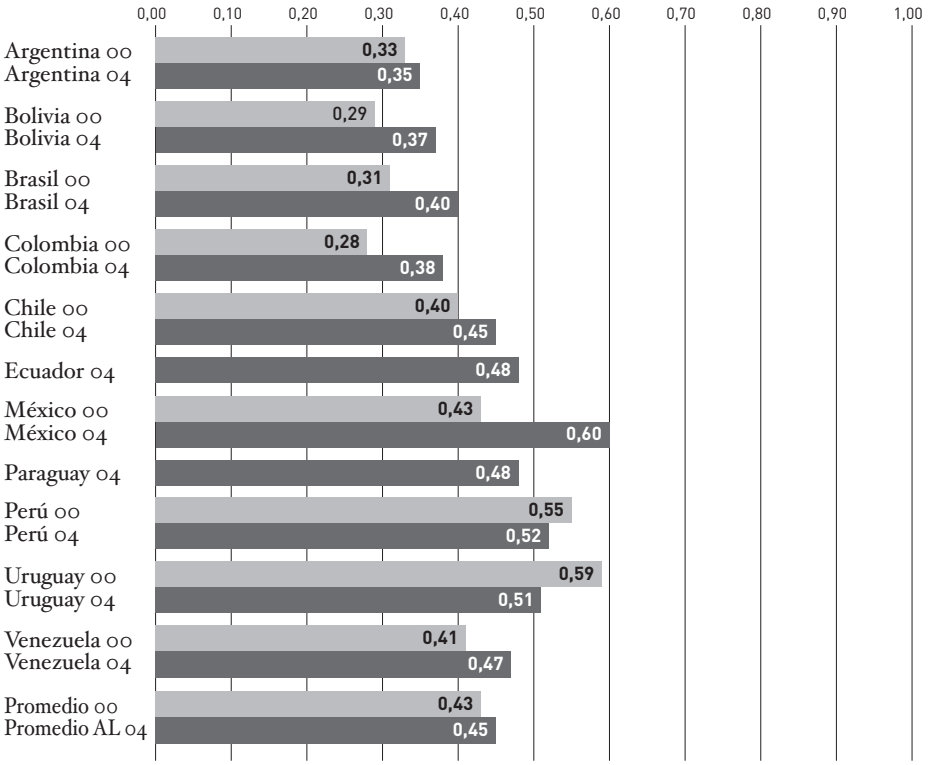
el primero ilustra el promedio de concentración de los cuatro primeros operadores de todas las industrias analizadas, por país, en el año 2000 (columnas blancas) y en el año 2004 (columnas oscuras); el segundo refiere al promedio de concentración del primer operador en todas las industrias del estudio, por país, en el año 2000 (columnas blancas) y en el año 2004 (columnas oscuras).

De este modo, se advierte que en la evolución del índice de concentración por mercados y audiencias, por país, en los cuatro primeros operadores, es Chile quien registra el indicador más alto para 2004, y el mayor de los incrementos en la región. También Paraguay y Venezuela exhiben niveles muy elevados de concentración, aunque en el caso venezolano, como se aclaró, la disposición de datos no permite sostener un registro asertivo.



Evolución de la concentración por mercados por país.
Promedio de los cuatro primeros operadores (2000 - 2004).

Por otro lado, en la evolución del índice de concentración del primer operador por mercados y audiencias, por país, se destacan México y Uruguay como los casos con indicadores más altos, en ambos casos superando el 50% del dominio de mercado por parte de la primera empresa, pero también Paraguay, Perú, Ecuador y Chile presentan registros muy elevados. En casi todos los países la tendencia a la concentración se ha mantenido estable o bien se ha incrementado.



Evolución de la concentración por mercados por país.
Promedio primer operador (2000 - 2004).

A modo de conclusión

Después de presentar el proceso de concentración como uno de los aspectos característicos de las actividades infocomunicacionales en América Latina, de haber expuesto sus efectos, su estructura y sus alcances, se ha medido comparativamente la concentración en diferentes industrias y en distintos países. Es necesario, finalmente, interrogarse acerca de las condiciones en las que los medios de comunicación y el conjunto de actividades convergentes con ellos se estructuran en el siglo XXI en la región del mundo que exhibe los indicadores de desarrollo más desiguales del planeta.

La complementación del acceso desigual y diferenciado de los latinoamericanos -condicionado por la regresiva distribución de todos los bienes y servicios en América Latina- con la alta concentración en pocas manos de los instrumentos de producción y distribución de contenidos informativos y de entretenimiento, es fruto de la acumulación de políticas que, por acción u omisión, conformaron las condiciones de posibilidad para que esa coexistencia se fuera consolidando en términos de estructura. A la vez, esta estructura plantea el desafío de su transformación a menos que la apuesta de la región sea la de profundizar la desigualdad y la concentración.

Si el proceso de concentración constatado para América Latina ocurriera, con los

niveles explicitados, en países con acceso generalizado a los bienes y servicios infocomunicacionales, la concentración constituiría una preocupación atendiendo a la necesidad de promover políticas de contenidos diversos. En efecto, parte de las estrategias desarrolladas en políticas de comunicación y cultura en Europa se sitúan en este plano al establecer cuotas de pantalla y de contenidos para estimular la diversidad, a la vez que implementan restricciones a la concentración de la propiedad cruzada, por ejemplo.

Pero la realidad latinoamericana combina, potenciando sus efectos, tanto la limitación en el acceso de las sociedades a los productos infocomunicacionales -con la notable excepción de la radio y la televisión, cuyo acceso y consumo se presume «gratuito» ya que no implica un pago directo de las audiencias- como la alta concentración de la propiedad y gestión del circuito de producción de esos productos.

Algunos procesos centrales concurren para posibilitar las condiciones de consolidación del panorama descrito en la región: por un lado, América Latina arrastra una tradicional debilidad de los poderes públicos para disponer reglas de juego ecuánimes que garanticen el acceso de los diferentes sectores sociales, políticos y económicos a la titularidad de licencias -cuya administración, legalmente, realiza el Estado- de radio y televisión.

Por otro lado, tampoco existen antecedentes -como sí ocurre en vastas regiones del mundo desarrollado- de sistematización de los vínculos económicos del Estado con los medios -incluso escritos- de modo tal que puedan promoverse expresiones alternativas a las del *status quo* mediático e infocomunicacional. La demanda de transparencia en el manejo de los recursos públicos, que forma parte de las más elementales cualidades de una democracia, corre el serio riesgo de transformarse en una retórica cuando sólo es dirigida al estamento político pero se exime a los medios de comunicación y al conjunto de las industrias culturales de la misma exigencia.

De modo tal que, a los procesos de concentración horizontal o monomedia registrados en América Latina antes de la década del 90, hay que añadir la progresiva complejidad de un escenario atiborrado de concentraciones multimedias y conglomerales -también llamados «de multiformidad» por algunos autores-, muchas de ellas protagonizadas por actores extranjeros y en algunos casos, ajenos a las industrias infocomunicacionales y particularmente vinculados a los mercados financieros. Esto habilita a pensar en un proceso de «financierización» del sector que imprime un sesgo cortoplacista al funcionamiento del sistema que precisa de contenidos provocativos que atraigan a las audiencias (entendidas como consumidores) y sumen publicidad para rentabilizar las inversiones como fin último y justificador.

Los indicadores provistos por el presente estudio deben analizarse, pues, a la luz de la identificación del carácter conglomeral, multimedia y de «multiformidad» de la concentración del sector en pocos grupos infocomunicacionales que suelen tener predominancia no ya en una sola actividad (por ejemplo, la prensa escrita), sino en el cruce de sus propiedades en varias actividades (industrias) en simultáneo. De este modo, uno de los principales operadores telefónicos detenta en la Argentina la licencia de uno de los dos canales de televisión que domina tanto en audiencia como en facturación publicitaria; o en Brasil la principal red de televisión abierta pertenece al mismo grupo que a la vez gestiona uno de los principales diarios matutinos, o en Colombia un grupo español de comunicación que adquirió la primera cadena radial está presente en otros medios en otros países de la región.

Las tendencias constatadas en el estudio sobre la estructuración concentrada de las actividades infocomunicacionales en América Latina son un proceso dinámico, que expresa cambios y evoluciona hacia una mayor consolidación. Este proceso no podría

ocurrir sin la concupiscencia de los estamentos políticos gobernantes[4]. La apelación a la «autorregulación» de los grupos mediáticos, que ha fracasado allí donde se intentó (por ejemplo, en el período 2002 - 2006 en España) revela la incapacidad demostrada en casi todos los países de la región para establecer reglas de juego ecuánimes en el sector infocomunicacional. Ello condiciona, lógicamente, agendas: para Mattelart (2005), «los grandes grupos de comunicación (...) no tienen muchas ganas de que la cuestión de la diversidad se trate públicamente en el espacio mediático. Porque abordarlo implica debatir el tema de la censura económica en el contexto de la concentración y el auge del capital financiero en su campo de actividades. Los gobiernos autoritarios, por su parte, son poco propensos a responder de su régimen de censura permanente.»

En los primeros años del siglo XXI la tendencia concentrada de funcionamiento de las industrias de la información, la comunicación y la cultura se constata como un fuerte rasgo identitario del sector en América Latina. Los esfuerzos para despenalizar la radiodifusión comunitaria (en Perú, en Uruguay o, con matices, en Chile, Brasil y Argentina) o para organizar emisoras poderosas de servicio público no gubernamental (como en Brasil) son señales que comenzaron a producirse después de 2004 y que son por ahora tenues ante los niveles de concentración verificados.

Referencias

Albarran, Alan y John Dimmick (1996). «Concentration and economies of multiformity in the communication industries», en *The Journal of Media Economics 9(4).* Lawrence Erlbaum Associates, Inc.

Becerra, Martín y Mastrini, Guillermo. *Los dueños de la palabra: acceso, estructura y concentración de los medios en la América Latina del Siglo XXI*. Prometeo, Buenos Aires, 2009 (en prensa).

De Miguel, Juan Carlos. «Los grupos de comunicación: la hora de la convergencia», en Bustamante, Enrique (coord.). *Hacia un nuevo sistema* mundial *de comunicación: las industrias culturales en la era digital.* Gedisa, Barcelona, 2003.

Doyle, Gillian. *Media ownership*. Sage, Londres, 2002.

Mastrini, Guillermo y Becerra, Martín. *Periodistas y magnates: estructura y concentración de las industrias culturales en América Latina*. Prometeo, Buenos Aires, 2006.

Mattelart, Armand. *Diversidad cultural y mundialización*. Paidós, Barcelona, 2005.

Pérez Gómez, Alberto. «Las concentraciones de medios de comunicación», en *Quaderns del Consell de l´Audiovisual de Catalunya*. Consell de l´Audiovisual de Catalunya, Barcelona, 2000.

4. Se elude la referencia concreta a «gobiernos» en la convicción de que este proceso supone una larga construcción histórica que involucra a gobernantes de diferentes partidos políticos y tendencias, en los países de la región

ANEXOS

PRINCIPIOS PARA UN MARCO REGULATORIO DEMOCRÁTICO SOBRE RADIO Y TV COMUNITARIA

Introducción

Los *Principios para un marco regulatorio democrático sobre radio y TV comunitaria* son una guía para la elaboración, aprobación e implementación de regulaciones sobre radiodifusión comunitaria que sean compatibles con los estándares internacionales de Derechos Humanos y el más amplio respeto a los derechos a la comunicación e información y la libertad de expresión.

El documento es resultado de la investigación *Mejores prácticas sobre marcos regulatorios en radiodifusión comunitaria*, realizada en 29 países de los cinco continentes para identificar los marcos legales y políticas públicas dirigidas a reconocer y promover la radio y TV comunitarias.

El objetivo fue construir una herramienta útil para que la sociedad civil incida en la definición de políticas públicas y marcos regulatorios en radiodifusión, orientadas a lograr el reconocimiento y garantizar del ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información a través de los medios comunitarios. Esperamos también que este documento sea útil a universidades y autoridades gubernamentales y legisladores interesados en reconocer sin discriminaciones a este sector.

Estos *Principios*, tomados de las mejores prácticas a nivel mundial, buscan ser un insumo fundamental para dar cumplimiento a una de las recomendaciones de la Declaración sobre diversidad en la radiodifusión elaborada en diciembre de 2007 por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de opinión y de expresión, junto al Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) sobre Libertad de los medios de comunicación y los Relatores para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP).

En la misma se afirma que la radiodifusión comunitaria debería estar «expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación», beneficiada por «procedimientos equitativos y sencillos para la obtención de licencias», permitirles acceso a publicidad y no establecer obstáculos técnicos para acceder a la radio y la TV.

Estos aspectos coinciden con las recomendaciones incluidas en estos *Principios para un marco regulatorio democrático sobre radio y TV comunitaria*, por lo que AMARC espera que este documento sea revisado y recomendado por las Relatorías para la Libertad de Expresión y otros organismos de defensa de Derechos Humanos de todo el mundo como un estándar internacional de referencia para orientar la aprobación de marcos regulatorios de radiodifusión más justos, democráticos y respetuosos de la libertad de expresión.

Preámbulo

Las libertades de expresión, información y comunicación son Derechos Humanos fundamentales garantizados por tratados internacionales que deben ser reconocidos como tales por todas las sociedades democráticas. Tales derechos, incluido el acceso justo y equitativo a los medios de comunicación, deben protegerse y extenderse en el contexto de los rápidos cambios en las tecnologías de la información y de la comunicación. La libertad de prensa y la libertad de antena son aspectos claves e indivisibles de los anteriores derechos.

1. Diversidad de medios, contenidos y perspectivas

La diversidad y pluralismo en la radiodifusión es un objetivo fundamental de cualquier marco regulatorio democrático. Son necesarias medidas efectivas para promover la diversidad de contenidos y perspectivas, el acceso a los medios de radiodifusión y el reconocimiento de diversidad de formas jurídicas de propiedad, finalidad y formas de funcionamiento, incluyendo medidas para prevenir la concentración de medios. El marco regulatorio debe explicitar el reconocimiento de tres diferentes sectores o modalidades de radiodifusión: público/estatal, comercial y social/sin fines de lucro, el cual incluye a los medios propiamente comunitarios.

2. Reconocimiento y promoción

El reconocimiento y diferenciación de los medios comunitarios en legislación nacional de radiodifusión tiene como objetivo garantizar el derecho a la información, a la comunicación y a la libertad de expresión, asegurar la diversidad y pluralidad de medios y promover este sector. Este reconocimiento necesita acompañarse con procedimientos, condiciones y políticas públicas de respeto, protección y promoción para garantizar su existencia y desarrollo.

3. Definición y características

Las radios y televisoras comunitarias son actores privados que tienen una finalidad social y se caracterizan por ser gestionadas por organizaciones sociales de diverso tipo sin fines de lucro. Su característica fundamental es la participación de la comunidad tanto en la propiedad del medio, como en la programación, administración, operación, financiamiento y evaluación. Se trata de medios independientes y no gubernamentales, que no realizan proselitismo religioso ni son de propiedad o están controlados o vinculados a partidos políticos o empresas comerciales.

4. Objetivos y fines

Los medios comunitarios deben su razón de ser a satisfacer las necesidades de comunicación y habilitar el ejercicio del derecho a la información y libertad de expresión de los integrantes de sus comunidades, sean éstas territoriales, etnolingüísticas o de intereses. Sus finalidades se relacionan directamente con las de la comunidad a la cual sirven y representan. Entre otras, serán la promoción del desarrollo social, de los Derechos Humanos, de la diversidad cultural y lingüística, de la pluralidad de informaciones y opiniones, de los valores democráticos, de la satisfacción de las necesidades de comunicación social, de la convivencia pacífica y del fortalecimiento de las identidades culturales y sociales. Son medios pluralistas y por tanto deben permitir y promover el acceso, diálogo y participación de la diversidad de movimientos sociales, razas, etnias, géneros, orientaciones sexuales y religiosas, edades o de cualquier otro tipo, en sus emisoras.

5. Acceso tecnológico

Todas las comunidades organizadas y entidades sin fines de lucro tienen derecho a utilizar cualquier tecnología de radiodifusión disponible, incluyendo cable y otros vínculos físicos, señales satelitales o por cualquiera de las bandas de radio y TV y otros sistemas que utilicen el espectro radioeléctrico, tanto analógicos como digitales. Las características técnicas de la emisora, en el marco de la disponibilidad y planes de gestión del espectro, dependerán únicamente de las necesidades de la comunidad que sirve y de la propuesta comunicacional de la emisora.

6. Acceso universal

Todas las comunidades organizadas y entidades sin fines de lucro, sean de carácter territorial, etnolingüístico o de intereses, estén ubicadas en zonas rurales o urbanas, tienen derecho a fundar emisoras de radio y TV. Esto implica que no deben haber límites arbitrarios y preestablecidos referidos a: áreas geográficas de servicio, cobertura, potencia o número de estaciones en una localidad particular, región o país, excepto restricciones razonables debido a una limitada disponibilidad de frecuencias o la necesidad de impedir la concentración en la propiedad de medios.

7. Reservas de espectro

Los planes de gestión del espectro deben incluir una reserva equitativa en todas las bandas de radiodifusión, respecto a los otros sectores o modalidades de radiodifusión, para el acceso de medios comunitarios y otros no comerciales como forma de garantizar su existencia. Este principio es extensivo a las nuevas asignaciones de espectro para emisoras digitales.

8. Autoridades competentes

El otorgamiento de licencias, las asignaciones de frecuencias y otros aspectos del funcionamiento del servicio de radiodifusión comunitaria deberán ser regulados por organismos estatales independientes del gobierno, así como de grupos económicos y empresariales. Se debe garantizar una efectiva participación de la sociedad civil en los procesos de toma de decisiones. El debido proceso y la posibilidad de recurrir sus decisiones son garantías necesarias en un Estado de Derecho.

9. Procedimiento para licencias y asignaciones

El principio general para la asignación de frecuencias y el otorgamiento de licencias para su uso debe ser el concurso abierto, transparente y público, y debe incluir mecanismos de participación pública, tales como las audiencias públicas. Los concursos podrán estar diferenciados según los sectores de radiodifusión, a través de procedimientos y criterios específicos, y deberán tomar en consideración la naturaleza y las particularidades del sector de los medios comunitarios para garantizarles una participación efectiva y no discriminatoria. El procedimiento podrá comenzar por iniciativa estatal o como respuesta a solicitudes de actores interesados, siempre que existan frecuencias disponibles, y debe tener una duración razonable.

10. Requisitos y condiciones no discriminatorias

Los requisitos administrativos, económicos y técnicos exigidos a las comunidades organizadas y entidades sin fines de lucro interesadas en fundar medios comunitarios

deben ser los estrictamente necesarios para garantizar su funcionamiento y el más pleno ejercicio de sus derechos. Las condiciones de las licencias no podrán ser discriminatorias y deberán ser compatibles con los principios anteriores. Estas condiciones, así como los criterios y mecanismos de evaluación y los cronogramas del proceso, deberían estar establecidas en la normativa en forma clara y serán ampliamente divulgadas antes del inicio del procedimiento.

11. Criterios de evaluación

Cuando sea necesaria una selección entre varios interesados, los criterios de evaluación deberán ser diferenciados según las diversas modalidades de radiodifusión. En el caso de los medios comunitarios se calificarán prioritariamente la pertinencia del proyecto comunicacional, social y cultural, la participación de la comunidad en la emisora, los antecedentes de trabajo comunitario de la organización interesada y el aporte que hará la emisora a la diversidad en el área de cobertura. La capacidad económica no debe ser un criterio de evaluación, aunque puede haber exigencias económicas razonables para garantizar la sustentabilidad de la emisora.

12. Financiamiento

Los medios comunitarios tienen derecho a asegurar su sustentabilidad económica, independencia y desarrollo, a través de recursos obtenidos mediante donaciones, auspicios, patrocinios, publicidad comercial y oficial y otros legítimos. Todos ellos deberán ser reinvertidos íntegramente en el funcionamiento de la emisora para el cumplimiento de sus objetivos y fines. Cualquier límite en el tiempo o cantidad de publicidad debe ser razonable y no discriminatorio. Los medios deben rendir cuentas de forma periódica a la comunidad a la que representan haciendo transparente y público el manejo de sus recursos.

13. Recursos públicos

La existencia de fondos públicos con recursos suficientes debería estar disponible para asegurar el desarrollo del sector de medios comunitarios. Es deseable que existan políticas públicas que exoneren o reduzcan el pago de tasas e impuestos, incluido el uso de espectro, para adecuarlos a las características y finalidad pública de estas emisoras.

14. Inclusión digital

La superación de la brecha digital y la inclusión de todos los sectores a la Sociedad de la Información y el Conocimiento, exige que los Estados adopten mecanismos para garantizar el acceso y migración de los medios comunitarios a las nuevas tecnologías. Los retos que plantea la convergencia de medios y la digitalización de los soportes analógicos deben enfrentarse en un entorno de adaptabilidad tecnológica y regulatoria, transparencia y equidad.

CONFERENCIA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, PLURALISMO Y DIVERSIDAD EN LA RADIODIFUSIÓN

SEMINARIO INTERNACIONAL LAS MORDAZAS INVISIBLES.
NUEVAS Y VIEJAS BARRERAS A LA DIVERSIDAD EN LA RADIODIFUSIÓN.
PROGRAMA DE LEGISLACIONES Y DERECHO A LA COMUNICACIÓN DE AMARC ALC.
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES,
13 Y 14 DE NOVIEMBRE DE 2008.

Expositores:

Catalina Botero
Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Frank La Rue
Relator Especial para la Libertad de Opinión y de Expresión de la Organización de Naciones Unidas (ONU).

Catalina Botero, Relatora para la Libertad de la Expresión de la CIDH

¿Por qué una relatoría de libertad de expresión se mete en el tema de radios comunitarias? ¿Por qué nos vamos a involucrar en pluralismo y diversidad? Porque el paraguas de la libertad de expresión se extendió.

Es el gran triunfo de la Ilustración que el Estado no restrinja esa libertad. Eso ha tenido un giro muy importante. Lo que protege hoy la libertad de expresión -aparte de la libertad individual, que es esencial- y que una Relatoría no puede dejar a un lado, es la posibilidad de que exista un debate público, vigoroso, desinhibido, abierto. Un debate que sea, sobre todo, plural. Porque sólo así será posible el verdadero ejercicio de la libertad y la autodeterminación democrática. Ese es el gran giro teórico.

Si buscamos defender la libertad tenemos que atender a esta doble vía: no solamente la libertad de quienes tienen la posibilidad de hablar porque tienen los medios para hacerlo y ser escuchados, sino que todos podamos competir en igualdad de condiciones para entrar en el mercado informativo. Pero, además, considerar no sólo la libertad de informar sino también de informarse, la libertad de tomar decisiones informadas.

En Colombia, por ejemplo, hay en este momento una marcha indígena, se levantaron hace más de un mes y entraron a la ciudad de Cali 25.000 indígenas. Indígenas organizados, ordenados, caminando para exigir reivindicaciones. Y la noticia del diario más importante fue que «los indígenas estaban divididos». Y está bien, pero ¿dónde está la otra versión del hecho para tener la posibilidad de decidir si estoy de acuerdo o no con la manifestación?

Necesitamos que todas las personas puedan tener acceso a esa libertad. Que exista un flujo de información para que ese debate sea verdaderamente plural y para que todos podamos conocer todas las versiones, no sólo en materia política, sino también en materia ética y estética. Para que podamos escoger qué queremos ser en la vida sin que nos impongan una sola y única visión de la felicidad. Del pluralismo informativo depende que podamos elegir con libertad y que podamos controlar el ejercicio de los gobiernos.

Ese giro conceptual que no es poco, por lo menos en doctrina constitucional. Y en el discurso universal de Derechos Humanos ha hecho que los órganos de protección se preocupen por esa otra dimensión de la libertad de expresión, que comiencen a avanzar en la defensa y en la protección en la dirección social de esa libertad. En este sentido avanza la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No hay imposición del Sistema de Protección de Derechos Humanos hacia los Estados. Éstos deben cumplirlos de manera voluntaria: ratifican los tratados, comprometen su responsabilidad y se obligan internacionalmente. La mayoría de los Estados de la OEA han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyo artículo 13 se protege la libertad de expresión.

Por lo tanto, se han obligado a protegerla.

El Sistema de Protección de Derechos Humanos en el continente tiene dos grandes órganos: la Comisión Interamericana, que creó a la Relatoría, y la Corte Interamericana. La Corte tiene dos funciones: emitir sentencias y opiniones consultivas. En la Opinión Consultiva número 5 se hace la primera introducción a la riqueza de la libertad de expresión y dice que ésta no es posible si no hay pluralismo.

En el año 2000 la Comisión Interamericana adoptó una Declaración de Principio de Libertad de Expresión. Allí se establece el antimonopolio, para que no haya un control discursivo sino que mucha gente pueda hablar.

En 2004 la Relatoría fue mucho más allá. Habló de la importancia de que haya equidad y pluralismo en la asignación de frecuencias radioeléctricas. Ya se involucra en temas que van mucho más allá que el antimonopolio.

Finalmente, en la Declaración Conjunta de 2001, todos los relatores pusieron de presente el tema de la diversidad. Dijeron que debe haber una adecuada reglamentación en el acceso a la radiodifusión.

De todo esto surge un reto para la Relatoría: definir qué se debe proponer en un marco jurídico concreto, qué proponer que no pueda dar lugar a la censura. Recogiendo todo lo hecho, la Relatoría propuso trabajar en la definición de estándares que tengan soporte en el artículo 13.

Hay ciertas cuestiones que no se pueden amparar porque no tienen soporte jurídico, como la idea es trabajar para que los Estados tengan estándares mínimos de regulación. Y aquí habría dos temas: el primero es el del pluralismo, pero la Relatoría no cree -y yo tampoco- que deban existir leyes antimonopolio específicas para los medios, porque eso puede traer problemas de censura muy serios. Entonces hay que impulsar que las leyes antimonopolio se apliquen a todo el mercado comunicativo pero, otra vez, eso no da garantías a la diversidad. Si la asignación de frecuencias se hace por subasta y quien más dinero tiene es el que accede a las licencias, inmensos sectores van a ser excluidos siempre, y eso implica también que el resto de la sociedad no va a conocer sus intereses.

El pluralismo no garantiza la diversidad. Además, es necesario que existan

mecanismos que regulen esos otros sectores. Hay una propuesta que hizo AMARC a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que implica pensar en tres tipos de franjas: una para radios comerciales, una segunda de acceso a sectores discriminados y excluidos, y una tercera -que no produce en general- para radios públicas no gubernamentales. Esa franja es fundamental para una democracia, pero es insuficiente todavía, porque necesita apoyo económico para que quienes acceden a la franja más débil encuentren también información de calidad. Habría que pensar en una política de subsidios, que no es la publicidad oficial.

Finalmente, que existan procesos de democratización en el acceso y administración de las nuevas tecnologías. Quien quiere enterarse de la versión comunitaria y no está dentro del radio de cobertura necesita acceder a nuevas tecnologías para poder conocer ese otro discurso.

Sobre este punto tuvimos una conversación muy interesante con *Google*, porque no sólo se trata del acceso de sectores discriminados a las nuevas tecnologías, sino también de que los grandes proveedores de información no la monopolicen ni la direccionen. En la administración de la información digital también hay monopolio.

Todos estos son problemas que afectan la diversidad y sobre ellos vamos a trabajar. La Relatoría puede hacer propuestas, pero la sociedad civil es su principal aliada. Sola es muy poco lo que puede hacer, pero aliada a una sociedad civil muy militante, muy conciente y que se apropia del derecho, utilizando el lenguaje para hacer sus demandas como derecho, es una sociedad civil muy estratégica para la Relatoría.

Frank La Rue,
Relator para la Libertad de Expresión de la ONU

América Latina tiene la ventaja de ser quien está sentando los mejores parámetros y pautas para la libertad de expresión. Ha hecho grandes avances. La jurisprudencia que está sentando la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado precedentes, casos e importantes bases.

Ser guatemalteco me permite entender lo que es la diversidad cultural. Además, por ser abogado de Derechos Humanos, columnista y locutor entiendo lo que es el trabajo de las radios y lo que ha sido el clamor de nuestros pueblos.

Parto de que la libertad de opinión está plasmada desde la Declaración Universal. Surge de una visión liberal de los Derechos Humanos, como un derecho civil y también político. Creemos que en estos tiempos evolucionó a ser un derecho colectivo, porque implica un derecho de los pueblos. Los últimos estudios han demostrado que las perspectivas de desarrollo económico están ligadas a la comunicación y a la libertad de acceder a la información y a expresarse. Entonces se vuelve también un derecho económico.

Esta visión es muy importante. Siempre se trabajó desde la libertad de prensa, reivindico la libertad de prensa como un baluarte fundamental. Sin embargo, creo que es importante ampliar la protección de periodistas hacia el ejercicio de un derecho. La libertad de prensa es un derecho de la ciudadanía.

Los canales públicos deben ser no lucrativos, pero no quiere decir que no tengan sostenibilidad económica, que tengan formas de auto-sostenerse cuando el Estado no lo

haga. Que no se les limiten las formas de hacerlo efectivo.

Las radios son vistas como parte de ese oligopolio empresarial, con lo cual se eliminó a todas las comunidades pobres del país, indígenas y no indígenas. Lo que estoy sosteniendo es que la subasta no puede ser la única alternativa para acceder frecuencias. Todos tienen que tener acceso a algún medio de comunicación. Lo importante es que debe haber formas alternativas de garantizar el acceso libre y la no monopolización de los medios. La desmonopolización de los medios es una prioridad para generar ese pluralismo.

Además de las radios comunitarias, UNICEF ha tenido una experiencia interesante. Me contaban la experiencia de un pueblo en África donde se instaló una radio comunitaria vía celular y no necesita frecuencia. Es urgente generar mecanismos de acceso a todas las comunidades, estén en cualquier parte del mundo.

Tres comentarios que considero centrales.

El primero: América Latina es la región donde se han dado los más grandes avances en la erradicación del delito de desacato y la reducción del delito de difamación. En el resto del mundo aumenta, sobre todo en los países islámicos.

Segundo, la discriminación más grande en el mundo entero tiene base económica. Nosotros creemos que tenemos que evidenciar el vínculo entre extrema pobreza, acceso a la comunicación y libertad de expresión. Y este vínculo, a su vez, nos lleva a: el de pueblos indígenas y libertad de expresión.

Por último, creo que América Latina está sentando las bases para el resto del mundo. De paso, estoy proponiendo a los países islámicos hacer eventos de libertad de expresión en sus países.

El Estado debe establecer nuevas regulaciones que garanticen el ejercicio de los derechos de todos.

Ronda de preguntas e intercambio

Gustavo González,
profesor de la Universidad de Chile

Muchos gobiernos postulan que la publicidad estatal debe orientarse con un principio de efectividad, que debe ser colocada en medios de alto *rating*, y es controvertido porque muchas veces no alcanza a quienes debería para que sea efectiva. Con estos criterios entramos en la paradoja de que la publicidad estatal se convierte en una suerte de subsidio encubierto para los sectores monopólicos.

Manuela Gumucio,
Directora del Observatorio de Medios (Chile)

En estos días en Chile estamos discutiendo el tema de televisión digital. Tenemos un caso muy particular: los grupos económicos logran que el Estado se niegue a todo tipo de regulación y son ellos la verdadera amenaza a la libertad de expresión. Hay situaciones diferentes en América Latina. En el caso de Chile no es una censura sutil sino una inercia en complacencia con parte de los medios.

Jonas Valente,
Colectivo Intervozes (Brasil)

¿Cual es la visión de ustedes de la libertad de expresión a nivel global? ¿Cómo evalúan ustedes la situación?

Representante del sindicato de prensa de Rosario (Argentina)

Tengo entendido que se estaban por establecer cláusulas o leyes que hablaran de monopolio hacia los medios de comunicación. En Argentina funciona la *Coalición por una radiodifusión democrática* y allí se menciona una cláusula acerca del monopolio. Considerando el nivel de concentración que hay en este país, creemos que no hay muchas más posibilidades de favorecer el pluralismo si no se limita la cantidad y variedad de medios y soportes permitidos por prestador. ¿Cuál es su opinión respecto de esta regulación para la pluralidad y la democracia?

Por otro lado, planteado como inquietud, sería muy importante que desde la Relatoría se puedan impulsar los compromisos de los gobiernos en relación a leyes de libre acceso a la información en poder del Estado.

Frank La Rue,
Relator para la Libertad de Expresión de la ONU

Antes se percibía a los Estados como el problema para la libertad de expresión porque eran autoritarios. Lo que planteamos ahora es que no hay que ver al Estado como problema. La única alternativa es obligarlos a regular para que garanticen la pluralidad en los medios. El problema que enfrentamos es el monopolio de la información.

En relación a los medios públicos, yo diría que sí se está deteriorando la comunicación pública en el mundo. Ha habido primero una consolidación de monopolios y un deterioro. Es necesario hacer una reflexión y recomponer las relaciones en el tema de la comunicación.

Catalina Botero,
Relatora para la Libertad de la Expresión de la CIDH

La publicidad es necesaria. Muchos Estados utilizan gobiernos locales para poder subsidiar medios alternativos. Por ello recurren a la publicidad oficial para subsidiar a los otros medios. Yo creo que hay diferenciar estos dos niveles. Una cosa es una campaña de vacunación y otra cosa es el subsidio de la diversidad.

En cuanto a los costos, un aviso en los grandes medios tiene un precio altísimo. Sin embargo, esa misma audiencia está cubierta por radios comunitarias. El problema que tenemos es la medición de la audiencia: las pequeñas radios no tienen estas mediciones y el Estado dice que tiene que ser eficaz la difusión de su publicidad.

Tenemos diagnósticos, sabemos que en muchos Estados de América Latina se utiliza la publicidad oficial para premiar a los amigos y castigar a los enemigos y que puede convertirse en un subsidio a los medios más importantes. Pero no tenemos la respuesta, que pasa por hacer mediciones de audiencia distintas, saber qué tipo de publicidad tiene que llegar por hacer acuerdos con pequeñas radios. Porque hoy en día el Estado está auditado, entonces no puede invertir mucho en pequeñas radios. Hay que diseñar mejores estrategias para la asignación de publicidad oficial de una manera más equitativa y luego hablar de subsidios. No utilizar subsidios, porque me parece que eso es perverso.

Acerca de los peligros del Estado y la libertad de expresión: la mejor ley es la mejor ley. Es la que no interviene en contenidos, que no impide la libre competencia, que fomenta la equidad y el acceso a las frecuencias y que no da lugar a la censura indirecta y escondida. Tenemos que construir sobre lo que ya existe.

Sobre las leyes especiales anti-monopolio: se aplican a empresas que no utilizan bienes públicos. Yo creo que son aplicables a la prensa escrita, que no utiliza bienes públicos. Pero cuando estamos hablando de las concesiones del uso de bienes públicos, ahí sí creo que es necesaria la existencia de leyes especiales.

No estábamos hablando de la libre competencia del mercado. Estamos hablando del uso de bienes públicos. Ahí creo que las leyes de radiodifusión pueden tener principios especiales.

En cuanto al acceso: ése es uno de los grandes temas de la Relatoría hoy. Lo que ha hecho la sociedad civil para promover políticas de acceso en América Latina es importante.

Frank La Rue,
Relator para la Libertad de Expresión de la ONU

Para continuar con el tema del acceso: hay que considerar este derecho desde dos perspectivas, un tema es el de la transparencia. Lo que no queda muy claro son los mecanismos. Me parece muy importante ir estableciendo mecanismos para que todo ciudadano y toda ciudadana puedan acceder a cualquier información de funcionarios o de actos públicos.

En Chile, por ejemplo, hay dos cuestiones que son importantes -y también para el resto de América Latina-: las radios de poca potencia legalmente están autorizadas pero no tienen derecho a emitir publicidad, con lo cual no se escuchan ni en el jardín. Ante esto, ¿qué vamos a hacer frente al gobierno dando esta imagen de amplitud con ese servicio?

Por otro lado, me preocupa lo comunitario. Frente al fenómeno de los llamados «medios comunitarios», ¿cómo nos vamos a parar para establecer cuáles realmente lo son?

Me gustaría que en esa amplitud nos diéramos un espacio para discutir el sentido mismo de la comunicación. Porque es crear comunidad, esto nos reta a salir de la lectura de los medios, de los instrumentos, que contribuyen, pero no la hacen, la hacemos las personas. Es importante comentar los espacios de encuentro, de acción ciudadana.

Santiago Marino,
docente de la UBA e integrante de AMARC Argentina

De acuerdo en que «la mejor ley es la mejor ley» y no la que no existe. Me pregunto cómo garantizar pluralidad sin plantear obligaciones, aunque sean mínimas, de contenidos.

Catalina Botero,
Relatora para la Libertad de la Expresión de la CIDH

Las radios comunitarias tienen que poder acceder a publicidad. Ahora, ¿cómo hacemos sin que sean radios comerciales? Ahí enfrentamos retos.

Sobre la regulación de los convenios, yo creo que tiene que haber un límite, que está en los derechos de los demás.

En cuanto a la discriminación por potencia considero que puede haber observatorios estatales que pueden funcionar bien. Son la mejor salida contra la discriminación.

Los derechos se crean a través de los hechos culturales. Estamos en un momento en que cada derecho es una conquista. Yo creo que es un derecho que no está consolidado y que debemos traducirlo en términos jurídicos.

Frank La Rue,
Relator para la Libertad de Expresión de la ONU

El tema de la libertad de expresión era visto como la actitud pasiva del Estado para que todo el mundo pueda comunicar lo que quisiera. Nosotros estamos rompiendo con eso, porque la pasividad del Estado no garantiza la libertad de expresión para todos. Tenemos que definir un rol proactivo del Estado, eso implica regulaciones y trae un riesgo, porque un Estado que regula se puede convertir en autoritario y allí se juega la dinámica de la ciudadanía, de la democracia. Yo tengo una visión muy estatista, pero al Estado debemos dirigirlo nosotros.

Para mí tiene que haber regulaciones. Lo que tenemos que hacer es establecer parámetros para que el Estado se sienta obligado a que haya frecuencias. La actitud pasiva del Estado exacerba los fenómenos pasivos que ha habido: la discriminación.

Coincido con Catalina de que el Estado no debe meterse en el contenido de la comunicación salvo en las limitaciones, en frenar los tres casos que dijimos. Yo creo que hay momentos en que este contenido debe estar limitado por el bien común.

Yo sí creo que tiene que haber una exigencia al profesionalismo, al manejo de la verdad. Lo que no puede suceder es que eso sea parte de la función del Estado, porque entonces ¿quién va a regular qué es la verdad, qué es ético? No podemos judicializar la ética. Yo creo que es la opción de gremios, de periodistas individuales, creo que hay que hacer un llamado a que el manejo de la verdad sea la norma, el respeto y los criterios éticos. Yo creo que sí hay que poner orden, definir el espacio de las radios comunitarias.

Daniela Monje,
Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)

¿De qué modo han evaluado el interés en las uniones regionales? ¿Qué incidencia podrían tener en la promoción de estándares sobre libertad de expresión?

Eduardo Guerrero,
OCLACC - CORAPE (Ecuador)

¿Cómo consideran que se hará efectiva la participación ciudadana, para que también tenga un espacio en estos asuntos?

Frank La Rue,
Relator para la Libertad de Expresión de la ONU

Creo que hay coincidencia en estas preocupaciones. Pasamos de regímenes dictatoriales a democráticos, de ellos a unos mucho más progresistas y más radicales y se empiezan a dar algunas formas de autoritarismo. Pero en América Latina se ve claramente que hay un vuelco en las posiciones. Yo entiendo que los medios más tradicionales van a estar mucho más preocupados ahora porque han tenido un espacio garantizado por el poder económico, porque esa era la norma. Al cambiar esto, estamos en un dilema para el manejo de frecuencias. Hay que tener cuidado, porque los cambios pueden ser positivos pero si dejamos el reflujo en direcciones contrarias, a provocar otro tipo de censura

o de privilegios hacia otros sectores, no hemos resuelto el tema de libertad de expresión para todos.

Es importante ver este problema de la transición con los problemas tecnológicos que se mencionaban. Es que el espectro de frecuencias radioeléctricas es limitado, administrado por el Estado, y debe ser para el uso de todos, pero ¿cómo se pone al uso de todos si ya está concedido? Se va generando una misma discusión que va a tener que ser técnica también.

Catalina Botero,
Relatora para la Libertad de la Expresión de la CIDH

Yo creo que estamos relativamente de acuerdo con algo. Estamos de acuerdo que tiene que haber distintas franjas. Creo que puede haber cuotas. También exigir limites cuando hay abusos y daño, razonables y necesarios para mantener una sociedad democrática.

Lo que no creo es que se le pueda decir al Estado cómo hacerlo. ¿Cómo hacemos para no pasar de una privatización monopólica a una estatización? Con regulaciones. Y ahí es donde los estándares juegan un papel esencial.

El Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias – América Latina y Caribe (AMARC ALC) en varias oportunidades desde 2002 se ha presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para peticionar que sean consideradas las diversas situaciones de violaciones a la libertad de expresión derivadas de las regulaciones y prácticas existentes en el continente en materia de concesiones para el acceso y uso de las frecuencias radioeléctricas.

En los últimos años, la actuación de la CIDH como de su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión han evidenciado que la situación de la radiodifusión constituye un indicador sustantivo del grado de respeto a la libertad de expresión. La repercusión pública de las decisiones de los gobiernos latinoamericanos acerca del destino de las frecuencias y las concesiones, licencias o permisos ha despertado un intenso debate nacional e internacional.

En este contexto, para AMARC ALC es sumamente necesario que los diversos órganos del Sistema Interamericano inicien un análisis detallado de estos asuntos a efectos de verificar su compatibilidad con los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión y, de ser necesario, formular recomendaciones para adecuarlas. AMARC ALC se ha comprometido a colaborar con insumos y esta investigación desarrollada con el apoyo de la Fundación Ford es un aporte a esa tarea.

Las mordazas invisibles. Nuevas y viejas barreras a la diversidad en la radiodifusión releva y analiza la administración del espectro radioeléctrico en materia de concesiones de radio y televisión en varios países de la región hasta noviembre de 2008. Identifica las barreras y obstáculos a superar para un efectivo cumplimiento del derecho a la información y a la actividad radiodifusora como integrante de tal derecho, conforme las pautas interpretativas del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Este libro existe gracias al apoyo de las representaciones nacionales de AMARC en los países estudiados y en Centroamérica y, especialmente, gracias al trabajo de investigadores, expertas y representantes de la Universidad de Buenos Aires en Argentina; la Universidad Católica Boliviana, la Universidad Andina Simón Bolívar y el Observatorio Nacional de Medios en Bolivia; *Intervozes* en Brasil; la *Corporación de Desarrollo de la Mujer La Morada* en Chile; la Universidad Autónoma Metropolitana de México; la Universidad de Lima, Perú; la *Asociación de la Prensa Uruguaya* y la Universidad de Zulia en Venezuela.

Esperamos que sea un documento de referencia para los distintos organismos del Sistema Interamericanos de Derechos Humanos y organizaciones que trabajan en la defensa y promoción de la libertad de expresión. Que esta investigación se constituya como insumo en el proceso de formulación de estándares interamericanos específicos sobre radiodifusión y libertad de expresión, tarea en que ya está trabajando el Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación de AMARC ALC junto a destacados expertos.

FOTOMONTAJE **EL FANTASMA DE HEREDIA**
SOBRE FOTO **TUP WANDERS** CREATIVE COMMONS-ATRIBUCIÓN

Asociación Mundial
de Radios Comunitarias
América Latina y Caribe
AMARC ALC